

RETTSPSYKIATRISK SAKKYNDIGE I FORVARINGSSAKER

Kandidatnr: 351

Veileder: Knut H. Kallerud

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 17155 ord

26. april 2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	JUS OG PSYKIATRI	1
1.2	TEMA OG PROBLEMSTILLINGER	2
1.3	VALG OG AVGRENSNINGER	3
<u>2</u>	<u>EN NY SÆRREAKSJON – PRESENTASJON AV FORVARINGSINSTITUTTET</u>	<u>5</u>
2.1	DET KRIMINALPOLITISKE KLIMA – EN KORT HISTORISK OVERSIKT	5
2.1.1	FRA KRIMINALLOVEN AV 1842 TIL STRAFFELOVEN AV 1902	5
2.1.2	PERIODEN ETTER STRAFFELOVEN AV 1902	5
2.2	BAKGRUNNEN FOR DEN NYE SÆRREAKSJONEN – KRITIKK AV SIKRINGSINSTITUTTET	6
2.3	NÅR KAN FORVARING IDØMMES?	7
2.3.1	GRUNNVILKÅRET	7
2.3.2	KRAV TIL EN NÆRMERE ANGITT FORBRYTELSE	8
2.3.3	FAREKRITERIET	9
2.4	FORVARINGENS RAMME	10
2.5	BRUK AV SKJØNN – EN FAKULTATIV BESTEMMELSE	11
2.6	STRAFFELOVKOMMISJONENS VURDERINGER	11
<u>3</u>	<u>GENERELT OM BRUK AV RETTSPSYKIATRISK SAKKYNDIGE I STRAFFESAKER</u>	<u>12</u>
3.1	INNLEDNING	12
3.2	HVA ER RETTSMEDISIN OG RETTSPSYKIATRI?	13
3.3	DE RETTSPSYKIATRISK SAKKYNDIGE OG DERES OBSERVASJONER	14
3.3.1	FORELØPIG UNDERSØKELSE	14
3.3.2	OPPNEVNELSEN	16
3.3.3	DEN JUDISIELLE OBSERVASJONEN	18
3.3.4	SAKKYNDIGE UNDER HOVEDFORHANDLINGEN	21
3.4	DEN RETTSMEDISINSKE KOMMISJON – EKSTERN KVALITETSSIKRING	21

<u>4</u>	<u>NÆRMERE OM RETTSPSYKIATERNES ROLLE I FORVARINGSSAKER</u>	<u>25</u>
4.1	INNLEDNING	25
4.2	STRAFFEPROSESSLOVEN § 39D	25
4.2.1	HOVEDREGEL – ET KRAV OM PERSONUNDERSØKELSE	25
4.2.2	RETTSPSYKIATRISK UNDERSØKELSE	28
4.3	FORARBEIDENE TIL REFORMEN – EN LANG VEI Å GÅ	29
4.4	OPPFATNINGER FRA JURIDISK OG PSYKIATRISK HOLD	34
4.5	KOMPETANSEFORDELINGEN MELLOM DOMSTOLENE OG RETTSPSYKIATERNE	37
4.6	OPPSUMMERING	38
<u>5</u>	<u>FORVARINGSPRAKSIS I TO INSTANSER</u>	<u>39</u>
5.1	INNLEDNING	39
5.2	OVERSIKT OVER NORSK FORVARINGSPRAKSIS	39
5.2.1	LAGMANNNSRETTENE	39
5.2.2	HØYESTERETT	39
5.3	BRUK AV RETTSPSYKIATRISK SAKKYNDIGE I PRAKSIS	40
5.3.1	PERSONUNDERSØKELSE ELLER RETTSPSYKIATRISK VURDERING?	40
5.3.2	HVOR MANGE SAKKYNDIGE BENYTTES?	41
5.3.3	MUNTlige OG SKRIFTLIGE ERKLÆRINGER	43
5.3.4	VEKTSPØRSMÅL – I HVILKEN GRAD FØLGER RETTEN DE SAKKYNDIGE?	44
5.4	SAMSVAR MELLOM IDEALER OG REALITETER?	50
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>52</u>
	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>53</u>
	<u>LOVER OG FORSKRIFTER</u>	<u>56</u>
	<u>FORARBEIDER</u>	<u>57</u>
	<u>RUNDSKRIV, ORIENTERINGSSKRIV M.V.</u>	<u>58</u>

1 Innledning

1.1 Jus og psykiatri

En lege kom med følgende uttalelse i et møte i Norske Medicinske Selskab i 1899: ”Det er blant oss psykiatere en usikkerhet som gjør at jeg ber Gud bevare meg for å komme under psykiatrisk bedømmelse”.¹ Vår første skrivende rettspsykiater, Paul Winge, har ved flere anledninger tegnet et noe dystert bilde av rettspsykiatrien – og av psykiatrien overhodet – gjennom hele 1800-tallet. Han har bl.a. i tilknytning til en uttalelse om at den sakkyndige er domstolens lærer – hans oppgave er å komplettere dommerens fagkunnskap – illustrert psykiaterens mangelfulle kvalifikasjoner:

”I virkeligheten har den erfarne dommer bedre betingelser for å forstå rettspsykiatriske spørsmål enn hans inkompetente lærer; for dommeren får dog i løpet av en årrekkes praksis noe skjønn på å bedømme en siktedes personlighet, mens en lege, som før kanskje aldri eller høyst noen få ganger har deltatt i et rettsmøte, er aldeles utenfor forståelsen.”²

Søkelyset på grenseflaten mellom jus og psykiatri er ofte i stand til å vekke sterke reaksjoner. Det kan stilles spørsmål ved om helsevesen og rettsvesen, både hver for seg og i samspill, er i stand til å løse sine oppgaver på en måte som ivaretar samfunnets sikkerhet på en betryggende måte. Diskusjonen om denne grenseflaten utløses gjerne av enkeltsaker. Opphetede medieoppslag med krav om handling overskygger lett det faktum at det ofte er sammensatte årsaksforhold i den enkelte sak. Det kan også synes som om man tenker seg at alle alvorlige volds- og drapssaker skulle være mulig å unngå, og at når slike forbrytelser begås må noen – i tillegg til gjerningspersonen – ha begått en ”feil”. Det handler om forebygging og reaksjoner. Legene har en viktig rolle både som behandlere og premissleverandører for beslutninger i påtalemyndighet og domstoler. En faglig diskusjon om rettspsykiatrien kan heller ikke sees løsrevet fra en

¹ Grøndahl og Holum. *Rettspsykiatriske erklæringer – holder de mål*. I: Lov og rett 1997, s. 208.

² Røstad, Helge. *Rettspsykiaterne og straffepleien*. I: Lov og rett 1964, s. 166-167.

bredere debatt der avveiningen mellom den enkeltes rettssikkerhet og samfunnsvern står sentralt. I de tilfellene hvor det er aktuelt å idømme forvaring vil disse hensyn alltid stå mot hverandre. Et viktig spørsmål er hvilken rolle rettspsykiatrisk sakkyndige skal ha i slike saker.

1.2 Tema og problemstillinger

Lovreglene om forvaring og rettspsykiaternes rolle har en lang og konfliktfylt forhistorie. Flere tiår med debatt om forvaring som strafferettslig særreaksjon nådde sin foreløpige konklusjon med lovendringene som trådte i kraft 1. januar 2002. Da ble den tidligere sikringsordningen for tilregnelige lovbyggere erstattet med forvaring.

Forvaring er en tidsbestemt straffereaksjon som kan idømmes overfor tilregnelige lovbyggere som begår alvorlige forbrytelser, dersom det foreligger en nærliggende fare for gjentakelse og tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet.

Temaet i denne avhandlingen er de rettspsykiatrisk sakkyndiges rolle i forvaringssaker. Jeg skal se på ”idealene” på den ene siden og realitetene på den andre. Oppgaven er således todelt. En rettsdogmatisk del og en empirisk del. Idealene fremkommer først og fremst i lovtekster, forarbeider, etterfølgende lovgiveruttalelser og rettsoppfatninger i juridisk og rettspsykiatrisk litteratur. Realitetene vil representere forvaringssaker i norsk rettspraksis. Min problemstilling er: Er det samsvar mellom de ”ideelle” forutsetninger om hvordan sakkyndiges rolle skal være og den praktiske virkelighet? For å belyse dette har jeg gått gjennom alle avgjørelser fra lagmannsrettene og Høyesterett fra ikrafttredelsen og frem til i dag. Jeg vil undersøke *om det er samsvar* mellom loven og forarbeidene på den ene side og forvaringspraksis på den andre. I denne sammenheng vil jeg se nærmere på *hvordan* sakkyndige brukes i praksis. Benyttes personundersøkelse eller rettspsykiatrisk vurdering? Hvor mange sakkyndige oppnevnes i den enkelte sak? Benyttes muntlige erklæringer i tillegg til skriftlige? I hvilken grad følger retten de sakkyndiges konklusjoner?

Jeg har begrenset oppgaven til bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i *forvaringssaker*, fordi det er her de rettspolitiske interessante spørsmålene gjør seg gjeldende. I hvilken

grad skal, kan og bør sakkyndige uttale seg om *tilregnelige* lovbyrteres atferd og sosiale og personlige funksjonsevne? Bør rettspsykiaterens rolle begrenses til spørsmålet om hvorvidt siktede var tilregnelig eller ikke?

Det er vanskelig å besvare disse spørsmålene innenfor en konkret ramme, men de er i alle fall med på å belyse flere sider av et vanskelig og omstridt tema.

1.3 Valg og avgrensninger

De nye særreaksjonene trådte i kraft 1. januar 2002, og erstattet det gamle straff- og sikringssystemet. De tre nye reaksjonene er overføring til tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring. Reaksjonene utgjør til sammen en helhet av strafferettslige virkemidler for å beskytte samfunnet mot de farligste lovbyrterne. Vilåårene for å idømme de ulike særreaksjonene er i stor grad like. Den vesentligste forskjellen er kravet til tilregnelighet. Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg er reaksjoner som kan idømmes utilregnelige lovbyrtere, og er dermed ikke straff, se strl § 15, første ledd. Det er et grunnvilkår for alle de tre tidsubestemte særreaksjonene at de anses nødvendige for å verne samfunnet.

Min fremstilling dreier seg om særreaksjonen forvaring. Problemstillinger som knytter seg til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg faller således utenfor.

Ansaret for de *utilregnelige* lovbyrterne overføres til det psykiatriske helsevesen. Ideen er at individer som i åpenbar mental ubalanse har begått kriminelle handlinger, trenger behandling. I disse tilfellene er det stor enighet om at psykiatere kan si noe generelt om prognoser og behandlingsmuligheter. I tråd med dette sier straffeprosessloven at siktede *alltid* skal undergis rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf § 165, annet ledd, nr 1 og nr 2. For de *tilregnelige* lovbyrtere er det mer uklart hvilken rolle de rettspsykiatrisk sakkyndige skal ha.

I en straffesak kan det bli bruk for sakkyndighet av forskjellig art. Eksempler på sakkyndige som kan bistå retten er kjemikere, våpeneksperter, bilsakkyndige rettsmedisinere og psykiatere/psykologer. Ved idømmelse av forvaring er det bruk av *rettspsykiatrisk* sakkyndige som reiser en rekke interessante spørsmål. Derfor avgrenser

jeg her mot andre sakkyndige enn disse. Jeg finner det likevel som nødvendig å si noe *generelt* om bruk av sakkyndige i strafferetten, se kapittel 3.

Det er delte meninger om i hvor stor utstrekning psykiatrisk ekspertise kan bidra når det gjelder å forutsi nye straffbare handlinger. Særlig gjelder dette overfor tilregnelige lovbyggere. Forskning basert på empiriske studier viser at forutsigelser om farlighet knyttet til vanlige psykiatriske kriterier er usikre. De kriteriene som er mest utslagsgivende, er knyttet til lovovertræderens tidligere livsførsel og sosiale tilpasning, og ikke til spesifikke psykiatriske forhold.³ Optimismen er imidlertid i dag større enn for noen år tilbake når det gjelder mulige bidrag til å forutsi farlighet. Dette henger sammen med at det har blitt utviklet ulike farlighetstester, såkalte prediksjonsinstrumenter. I disse testene har man trukket inn flere prognostiske faktorer enn tidligere, også ikke-psykiatriske, og derved oppnådd noe større treffsikkerhet i farlighetsvurderingene.⁴ De metodene som i dag benyttes kan grovt skilles i tre grupper; kliniske vurderinger, aktuarmetoder og strukturerte kliniske metoder.⁵ Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på risikovurderinger og metoder for å forutsi farlighet. Dette er et tema som primært forankres innenfor psykiatrien som fag i motsetning til jussen, og omfanget av oppgaven blir for stort hvis dette tas med. Farlighetsbedømmelsen, der det naturlig hører hjemme innenfor denne oppgaven, kommer jeg inn på i kapittel 5 og 6.

³ Høyen, Georg og Dalgard, Odd Steffen. *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo, 2002, s. 253.

⁴ Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten. *Rettspsykiatri i praksis*. Oslo, 2001, s.177-179.

⁵ Høyen og Dalgard (2002), s. 258-267. Se også Hartvig, Pål, Alfarnes, Svein A og Østberg, Bjørn. *Risikovurdering for voldelig atferd – bruk av sjekklistor*. I: Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, nr 29, 2001, s. 3431-3434. Forfatterne hevder at slike sjekklistor som ovenfor angitt bør videreutvikles og få større bruk.

2 En ny særreaksjon – presentasjon av forvaringsinstituttet

2.1 Det kriminalpolitiske klima – en kort historisk oversikt

2.1.1 Fra kriminalloven av 1842 til straffeloven av 1902

Før 1842 ga straffeloven liten anledning til å tilpasse straffen til den enkelte lovbyters særegne karakter. Kriminalloven av 1842 regnes som den første norske loven som ga nærmere regler for hvilke psykiske tilstander som skulle gis straffritakelse.⁶ Loven la grunnlag for et sterkere medisinsk nærvær i rettsapparatet. Overfor lovbytere som var psykisk avvikende, men likevel tilregnelige, skulle det tas hensyn til graden av den forbryterske vilje og lovbyterens sjelsevner. Flere enn tidligere kunne fritas for straff pga. psykiske tilstander. Kriminalloven ga ingen anvisning på særreaksjon overfor lovbytere som ble ansett som tilregnelige. Man hadde ingen andre forholdsregler enn straff.⁷ Når det gjaldt utilregnelige lovbytere måtte man falle tilbake på sinnssykeloven av 1848. Denne loven forbød opptak av kriminelle ved asylene. Derfor mente psykiateren Paul Winge at enkelte var å betrakte som forbryteradelen: ”de som var gale nok til å unngå fengslet men forstandig nok til å unngå galehuset”.⁸

Da kriminologien gjorde sitt inntog i 1880-årene fikk man en økt interesse for lovbyterens individualitet. I og med den nye interessen for individet bak forbrytelsen ble psykiaterne i økende grad involvert i arbeidet med kriminelle.

2.1.2 Perioden etter straffeloven av 1902

Straffeloven av 1902 åpnet for en viss adgang til bruk av særlige forholdsregler overfor abnorme lovovertrедere og farlige tilbakefallsforbrytere. Den opprinnelige § 39 fastsatte at retten kunne idømme visse særforanstaltninger hvis tiltalte ble frifunnet som utilregnelig eller idømt straff som ”formindsket tilregnelig”. En forutsetning for idømmelse var at retten fant tiltalte, på grunn av sin sinnstilstand, farlig for

⁶ Høyer, Georg. *Noen sider ved sinnslidende lovovertrедere gjennom tidene*. I: Nordisk Psykiatrisk Tidsskrift, 1985, nr 39, s. 13-21.

⁷ NOU 1974:17. *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, s. 72, første spalte.

⁸ Winge, Paul. *Den Norske Sindsykeret historisk fremstillet*. Bind II. Kristiania, 1915.

rettssikkerheten.⁹ Bestemmelsen i § 39 fikk ikke den praktiske betydning som man hadde ventet. Inntil utgangen av 1924 var den bare blitt brukt i 24 tilfeller.¹⁰ I alle disse tilfellene var det gitt anvisning på opphold i arbeidshus. De øvrige forholdsregler var i det hele ikke blitt brukt.

Straffeloven ble revidert i 1929, og de to instituttene sikring og forvaring ble introdusert. *Sikring* tok sikte på nærmere definerte kategorier av psykisk avvikende lovbreakere. Den største gruppen var den som ble karakterisert som personer med ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner”. *Forvaring* var derimot beregnet på normale tilbakefallsforbreakere hvor vanlig straff ikke ble betraktet som tilstrekkelig. En vesentlig forskjell mellom de to instituttene var at sikring ga mulighet for et helt register av forholdsregler, fra tiltak i frihet til anbringelse i sikringsanstalt eller fengsel. Forvaring betydde frihetsberøvelse i fengsel eller i særlig anstalt.¹¹

Forvaring ble brukt mye i den første tiden etter at loven av 1929 var trådt i kraft. Det første halvannet år ble det avsagt 115 forvaringsdommer, men etter hvert gikk instituttet helt ut av bruk. Den siste forvaringsdom ble avsagt i 1963.

2.2 Bakgrunnen for den nye særreaksjonen – kritikk av sikringsinstituttet

Tidligere kunne tilregnelige lovbreakere dømmes til sikring på nærmere bestemte vilkår, enten som tillegg til, eller i stedet for fengselsstraff. Vilkårene var knyttet til gjentakelsesfare og til lovbreakers mentale tilstand. Sikringsinstituttet var lenge utsatt for sterk kritikk.¹² Denne kritikken skyldtes bl.a. at tidsubestemtheten ble sett på som en stor belastning. Særlig gjaldt dette i de tilfellene der det var idømt en ubetinget fengselsstraff. Psykiaternes rolle har også vært kritisert. De sikringsdømte oppfattet de sakkyndige som de egentlige dommere. Dette kunne føre til en mistillit til psykiaterne, og kunne være en hindring for eventuelle behandlingstiltak. Sikring ble også ansett som

⁹ NOU 1974:17, s. 72, første spalte.

¹⁰ NOU 1974:17, s. 72, første spalte.

¹¹ Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4.utg. Oslo, 1999, s. 448.

¹² Jeg baserer meg her på kritikken av tilregnelige lovbreakere som er sammenfattet i Ot prp. nr 87 (1993-94) *Om lov om endringer i straffeloven m v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)*, s. 41-42.

urettferdig fordi reaksjonen kunne idømmes i tillegg til straff (det dobbeltsporede system). En idømmelse forutsatte en farlighetsbedømmelse, på domstiden og senere, som var vanskelig å foreta. Det gjaldt særlig når lovbrysteren var tilregnelig, da farlighetsbedømmelsen ikke knyttes til et sykdomsforløp, slik den kan for utilregnelige. Kritikken ble også rettet mot karakteristikken ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner” som ble ansett som stigmatiserende. Sikringsinstituttet ble bl.a. på bakgrunn av denne kritikken opphevet. Samtidig mente lovgiveren at det fortsatt er behov for et ”sikkerhetstiltak overfor særlig farlige lovbrystere for å beskytte samfunnsborgerne mot de farligste forbrytelsene”.¹³ En tidsubestemt reaksjon er ekstra belastende når den blir idømt sammen med fengsel, fordi fengselsstraffen sones først. Ble det dobbeltsporede system opphevet, ville betenkelighetene med tidsubestemt straff derfor reduseres. Forvaring etter strl § 39c er straff, jf. § 15, første ledd, men anses likevel som en strafferettslig særreaksjon etter straffegjennomføringsloven § 1.¹⁴ De nye forslagene ble vedtatt med en del endringer ved lov 17. januar 1997 nr 11.

2.3 Når kan forvaring idømmes?

2.3.1 Grunnvilkåret

Grunnvilkåret for idømmelse av forvaring er at ”en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”, jf. strl § 39 c. Dersom den alternative fengselsstraff vil være av lang varighet, vil det være mindre behov for en dom på forvaring. Samfunnsvernet øker med lengden av straffen. Forarbeidene antok at forvaring ville få sitt hovedanvendelsesområde når den alternative tidsbestemte straffen ville bli utmålt til fengsel i fra noen måneder og opp mot seks til åtte år fengsel.¹⁵ Andre hensyn enn samfunnsvernet, f.eks. at den domfelte kunne ha nytte av en forvaringsdom, er ikke relevante, jf. Rt 2002 s. 1683. For å avgjøre om en tidsbestemt straff gir tilstrekkelig

¹³ Innst O nr 34 (1996-97) *Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.*, s. 18.

¹⁴ Ot prp nr 5 (2000-2001) *Om lov om gjennomføring av straff m.v. (straffegjennomføringsloven)*, s. 149, første spalte.

¹⁵ NOU 1990:5. *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*, s. 112-113 og Ot prp nr 87 (1993-94), s. 86 og 110, annen spalte.

samfunnsvern, bør domstolen konkret vurdere hvor lang straff den ville ha utmålt, selv om det ikke er nødvendig med noen nøyaktig angivelse, jf. Rt 2002 s. 1667.

2.3.2 Krav til en nærmere angitt forbrytelse

Strl § 39c nr 1, første punktum angir hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for en forvaringsdom: Alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse. Eksempler på ”annen alvorlig forbrytelse” kan være flykapring, sprengning, forgiftning av drikkevann og alvorlige trusler.¹⁶ I Rt 2002 s. 1677 drøfter Høyesterett om et ranstilfelle falt inn under formuleringen ”annen alvorlig forbrytelse”. I samsvar med forarbeidene ble det lagt til grunn at ikke ”alle ran kan danne grunnlag for en forvaringsdom”. Det må foretas en konkret vurdering ”der det bør legges særlig vekt på styrken og alvoret i volds- og/eller trusselinnslaget”. Det var unødvendig å trekke noen bestemt konklusjon i dette tilfellet. Et grunnvilkår er at forbrytelsen krenket eller utsatte andres liv, helse eller frihet for konkret fare. Forsøk på en av de angitte forbrytelsene omfattes av bestemmelsen. Straffelovkommisjonen så på dette som en naturlig løsning etter som det ved forsøk foreligger fullbyrdelsesforsett og ofte vil bero på rene tilfeldigheter at fullbyrdelse ikke har skjedd.¹⁷ Lovbryteren kan også idømmes forvaring hvis han har begått en mindre alvorlig forbrytelse av den art som er nevnt over, jf. § 39c nr 2, men i disse tilfellene er vilkårene strengere.

Det er ikke meningen at forbrytelseskategoriene skal avgrenses presist. Det vil bero på rettsmyndighetenes skjønn og utviklingen i rettspraksis hvor grensen skal gå. Justisdepartementet tar sikte på etter en tid å vurdere en eventuell utvidelse av de lovbruddskategoriene som kan begrunne dom på forvaring.¹⁸

¹⁶ NOU 1990:5, s. 114, første spalte.

¹⁷ NOU 1990:5, s. 113, annen spalte.

¹⁸ Ot prp nr 46 (2000-2001). *Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover*, s. 31, annen spalte.

2.3.3 Farekriteriet

Det er et vilkår for idømmelse av forvaring at det foreligger ”nærliggende” gjentakelsesfare for en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Slik bestemmelsen opprinnelig ble vedtatt, krevdes det at det forelå ny alvorlig forbrytelse for å idømme forvaring. Justisdepartementet kom, etter en fornyet vurdering, frem til at forvaring også bør kunne idømmes på grunnlag av ett lovbrudd: ”... Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbreakere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse... har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring”.¹⁹

Bestemmelsen ble på bakgrunn av dette endret før ikrafttreddelsen. Departementet understreker likevel at forvaring som hovedregel bare bør idømmes ved gjentatt alvorlig kriminalitet.

Kravet om nærliggende fare innebærer at faren må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell.²⁰ Dette vil i praksis være det samme vilkår som tidligere ble stilt for dom på sikring, jf. Rt 2002 s. 889.

Ved farevurderingen skal den begåtte forbrytelse sammenholdes med domfeltes øvrige atferd og personlige og sosiale funksjonsevne, jf. § 39c nr 1, tredje punktum. I denne vurderingen er det vanlig at retten viser til det som er kommet frem i de rettspsykiatriske erklæringene, se f.eks. Rt 2002 s. 1667. Det skal særlig legges vekt på om lovbreakeren tidligere har begått en alvorlig forbrytelse, jf. fjerde punktum. Med uttrykket ”tidligere” menes ”forut for det forhold tiltalen nå omfatter”.²¹ Førstvoterende i Høyesteretts dom av 5. februar 2004 (Mossedrapet) gir uttrykk for at det ikke har vært meningen å forstå uttrykket annerledes da vilkåret ble myket opp. Fjerde punktum fikk sin nåværende ordlyd ved lov av 15. juni 2001.

¹⁹ Ot prp 46 (2000-2001), s. 31, første spalte.

²⁰ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 111, annen spalte.

²¹ Jf. NOU 1990:5, s. 114, annen spalte, der dette uttales med sikte på det absolutte krav om tidligere begått forbrytelse.

2.4 Forvaringens ramme

I dom på forvaring *skal* det fastsettes en tidsramme, og det *bør* i tillegg fastsettes en minstetid som ikke må overstige 10 år, jf. strl § 39e, første og annet ledd. Tidsrammen kan forlenges med inntil fem år av gangen, jf. annet punktum, og kan maksimalt settes til 21 år. Rammen bør ikke overstige 15 år, jf. første ledd, første punktum.

Flertallet i Justiskomiteen har bemerket:

”... en dom på forvaring skal ikke være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som en vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje.”²²

Det er ikke noe krav om at tidsrammen fullt ut tilsvarende den tidsbestemte straffen – den skal brukes som en rettesnor. Høyesterett uttalte i dom av 18. desember 2002 (sak 2002/663):

”Etter min mening kan det ikke være riktig å prøve å komme frem til et bestemt forhold mellom tidsramme og alternativ fengselsstraff som skal gjelde generelt. Forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover, og det kan også ha betydning om det er tale om en særlig kort eller en særlig lang fengselsstraff.”

Det er ikke noe absolutt krav om minstetid etter loven, men dette skal som hovedregel fastsettes. Det må foretas en skjønnsmessig vurdering. Et viktig hensyn vil være om det strider mot den alminnelige rettsfølelse dersom den dømte blir løslatt etter kort tid. Et annet hensyn ligger i den dømtes situasjon – hans tilpasning kan bli vanskeliggjort dersom han løslates for tidlig etter en gruoppvekkende forbrytelse.²³

Sak om forlengelse reises ved tingretten senest tre måneder før forvaringstidens utløp, jf. strl § 39e, første ledd, tredje punktum. Siktede skal alltid ha forsvarer under hovedforhandlingen, jf. strpl § 96, femte ledd.

²² Innst O nr 34 (1996-97), s. 22.

2.5 Bruk av skjønn – en fakultativ bestemmelse

Domstolene ”kan” idømme forvaring, men er ikke forpliktet til det selv om alle vilkårene er oppfylt. Det skal likevel mye til for at reaksjonen ikke idømmes. Det finnes ikke noen særlig veiledning i forarbeidene eller rettspraksis på hva som kan inngå i den fakultative vurderingen. Høyesterett har på sin side kommet med noen generelle uttalelser i fire avgjørelser. I Rt 2002 s. 1667 og Rt 2002 s. 673 gis det uttrykk for at det må foreligge ”spesielle omstendigheter” hvis forvaring skal idømmes, selv om alle vilkårene er oppfylt. I Rt 2002 s. 1677 uttalte førstvoterende at det ”i de fleste tilfeller der vilkårene ellers er til stede”, vil det neppe være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring etter et ”kan”-skjønn. Videre uttales det: ”Men særlig når den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbrøyer, kunne en slik skjønnsmessig vurdering likevel ha en realitetsbetydning”. Det forhold at den domfelte syntes ”å ha falt mellom to stoler ved avskaffelsen av sikringsinstituttet og innføringen av forvaringsreaksjonen” kan også, i et tilfelle, tale i mot å påføre den domfelte den ekstrabelastningen som en forvaringsdom innebærer. At den samlede reaksjonen blir uforholdsmessig, i forhold til handlingen, kan neppe føre til at forvaring ikke idømmes dersom vilkårene er oppfylt.²⁴ Førstvoterende uttaler, i Høyesteretts dom av 18. desember 2003 (Sak 2003/789), at det bare helt unntaksvis vil være grunnlag for å idømme forvaring etter den fakultative bestemmelsen. ”Når vilkårene her er oppfylt, må forvaring idømmes, idet det av hensyn til samfunnsvernet er nødvendig å ha den mulighet for forlengelse som ligger i en forvaringsdom”.

Etter dette er det vanskelig å finne plass for noen ytterligere vurdering av om forvaring bør idømmes der alle vilkårene er oppfylt.

2.6 Straffelovkommisjonens vurderinger

Et *flertall* i Straffelovkommisjonen mener det fortsatt er behov for forvaring som særreaksjon. Kommisjonens flertall mener imidlertid at det fortsatt bør være et vilkår for å idømme noen forvaring at vedkommende har begått mer enn ett lovbrudd.²⁵

²³ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 112, annen spalte.

²⁴ Matningsdal og Bratholm. *Straffeloven*. Første del. 2. utgave. Oslo, 2003, s. 319.

²⁵ NOU 2002:4. *Ny straffelov*, s. 252, første spalte.

Kommisjonen foreslår derfor at vilkåret, om at det tidligere er begått et lovbrudd, tas inn igjen i lovteksten.²⁶ Strl § 39c nr 1, fjerde punktum, blir da ikke lenger et skjønnsmoment, men et absolutt vilkår, og vil eventuelt bortfalle i sin nåværende form. Mindretallet i kommisjonen er i mot forvaringsinstituttet, men fordi særreaksjonen nylig er innført, velger mindretallet å avstå fra noen nærmere utdyping av sitt standpunkt.

3 Generelt om bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i straffesaker

3.1 Innledning

Sakkyndige kan oppnevnes både i sivile saker og i straffesaker for å avklare bestemte spørsmål, hvor retten ikke selv har den nødvendige ekspertise.

Det vil ofte være behov for sakkyndig bistand under en etterforskning og i tilknytning til selve rettssaken. Behovet øker som følge av samfunnets utvikling og kompleksitet. Selv om det er partene som i utgangspunktet har ansvaret for å sørge for bevis, kan saken utvikle seg slik at retten finner det nødvendig å oppnevne sakkyndige. Retten har selv et ansvar for at saken blir fullstendig opplyst, jf. strpl § 294. Unnlatelse av å sørge for nødvendig sakkyndig bistand vil kunne bli ansett som rettergangsfeil som kan føre til opphevelse av dommen, jf. strpl § 343, 1 ledd.²⁷

Strpl kapittel 11 inneholder et *generelt* regelsett knyttet til de sakkyndige, bl.a. om oppnevning, habilitet, de sakkyndiges stilling, arbeidsmåter og tilsynsorganet for de rettsmedisinske sakkyndige - den rettsmedisinske kommisjon²⁸. Det er nødvendig med bistand fra rettspsykiatrisk sakkyndighet når det blir reist spørsmål om siktedes tilregnelighet eller sinnstilstand for øvrig. Reglene om personundersøkelse og de rettspsykiatriske undersøkelsene finnes i strpl kapittel 13.²⁹

²⁶ Jf. Utk § 11-1, første ledd nr 1 bokstav b.

²⁷ Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven*. Bind 1. 3.utg. Oslo, 2001, s. 548

²⁸ Se nærmere om kommisjonen i kap 3.4.

²⁹ Ved lov 17.januar 1997 nr. 11 ble overskriften endret ved at begrepet mentalobservasjon ble erstattet med rettspsykiatrisk undersøkelse.

Selv om det oppnevnes sakkyndige, vil deres uttalelser bare være veiledende. Retten har i prinsippet ingen plikt til å følge de sakkyndiges syn. Retten tar den endelige avgjørelse, noe som skaper klare ansvarsforhold.³⁰ Retten vil *vanligvis* ikke ha de nødvendige faglige forutsetninger for å overprøve de sakkyndiges skjønn. I noen tilfeller er sakkyndige i tvil, og da vil det være større rom for en selvstendig vurdering fra rettens side og hvor også bevisbyrdebetraktninger vil måtte tillegges vekt.³¹ I realiteten vil rettens mulighet for å kunne utøve kontroll vil være ved å oppnevne nye sakkyndige ved siden av de tidligere oppnevnte, f.eks. på bakgrunn av tvil eller uenighet fra de første oppnevnte, jf. strpl § 139, andre ledd.³² Det er således viktig at de oppnevnte både er kyndige og upartiske.

3.2 Hva er rettsmedisin og rettspsykiatri?

I en rekke alvorlige straffesaker står rettsmedisinske spørsmål sentralt. Samarbeidet mellom jurister og legevitenskapen i strafferetten har lange tradisjoner. Da betraktningen vant frem at straff bare skal anvendes hvor en med rimelighet kan rette en bebreidelse mot gjerningsmannen, var grunnlaget lagt for et samvirke med eksperter utenfor jussen.³³ Sakkyndighetsbeviset er nesten like gammelt som det ordnede rettssystemet, og det finnes spor både i Moseloven og Codex Justinianus.³⁴

Innenfor disiplinen rettsmedisin, arbeider det sakkyndige knyttet til en rekke ulike fagfelt; rettspatologi, rettsgenetikk, rettsoksikologi, rettsantropologi, rettsodontologi, klinisk rettsmedisin og rettspsykiatri. Rettsmedisin kan defineres som ”medisinsk kunnskap anvendt i rettslig sammenheng (herunder inkludert etterforskning)”.³⁵ Dette er en meget omfattende definisjon og danner flere grenseområder med berøringsflate mot en rekke forskjellige vitenskaper. Helt sikkert er det likevel at rettspsykiatrien faller innenfor det rettsmedisinske begrep.

³⁰ Hov, Jo. *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 1999, s. 225.

³¹ Andenæs (1999), s. 282.

³² Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. Bind 1. 3.utg. Oslo, 2000, s. 247.

³³ Røstad (1964), s. 172.

³⁴ Rognum, Torleiv Ole. *Lærebok i rettsmedisin*. Oslo, 2001, s. 11.

³⁵ NOU 2001:12. *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker*, s. 47, første spalte.

Rettspsykiatrien knyttes til en rekke ulike vitenskaper innenfor og utenfor medisinen, som psykiatri, sosialmedisin, sosiologi, psykologi, kriminologi og ikke minst jussen.

I motsetning til hva tilfellet er i flere andre land, som f.eks. Sverige, er rettspsykiatri ikke et eget fag i Norge.³⁶ Det er vanlig å se på rettspsykiatrien som den del av psykiatrien som beskjeftiger seg med psykiske tilstander sett i relasjon til lovgivningen. Rettspsykiatri benyttes gjerne som en betegnelse på ”psykiateres og psykologers sakkyndigvirksomhet for domstolene (foreløpige og fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser og beslektede granskninger og vurderinger)”³⁷.

Rettspsykiatri vil kunne utøves av psykiatere, spesialister i klinisk voksenpsykologi, nevropsykologi og voksenhabilitering.³⁸ Kjernen i vår sammenheng er bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige ovenfor personer siktet for straffbare handlinger, herunder vurderinger av tilregnelige lovbruyters potensielle farlighet.

3.3 De rettspsykiatrisk sakkyndige og deres observasjoner

3.3.1 Foreløpig undersøkelse

Påtalemyndigheten bør sørge for en foreløpig undersøkelse fra en sakkyndig i medhold av strpl § 165, fjerde ledd, før det tas stilling til om det skal begjæres oppnevnt psykiatrisk sakkyndige for å foreta en fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse. Hensikten med en foreløpig undersøkelse er primært å få tilstrekkelig med informasjon om den psykiske tilstanden til siktede. Dersom det foreligger mistanke om utilregnelighet må det oppnevnes rettspsykiatrisk sakkyndige for fullstendig vurdering. Det forekommer imidlertid at påtalemyndigheten henlegger saker etter en foreløpig uttalelse. Dette gjelder først og fremst ved mindre alvorlige kriminelle handlinger og der mistanken gjelder psykose eller psykisk utviklingshemming.³⁹

³⁶ Eitinger, Leo og Retterstøl, Nils. *Rettspsykiatri*. 4.utg. Oslo, 1990, s. 11.

³⁷ NOU 2001:12, s. 47, andre spalte.

³⁸ Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 19.

³⁹ Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 77.

Det stilles ingen formelle krav til den som skal gjennomføre den foreløpige undersøkelsen. I enkelte byer benyttes faste politileger⁴⁰, andre steder benyttes ansatte ved psykiatriske institusjoner eller privatpraktiserende psykiatere eller psykologer.

Det er viktig at de som påtar seg denne oppgaven er godt kvalifisert, da en foreløpig erklæring ikke skal sendes inn til Den rettsmedisinske kommisjon, jf. strpl § 147, første ledd, andre punktum.⁴¹ En foreløpig erklæring skal være en vurdering av videre utredningsbehov; den kan sies å ha en "filtreringsfunksjon". Vanligvis bygger vurderingen på enkelte politidokumenter og en samtale med observanden, og vil være på 1-2 sider.⁴²

Det utføres omtrent tre ganger så mange foreløpige erklæringer som fulle judisielle observasjoner per år, men det er store variasjoner mellom de ulike politidistriktene.⁴³

Justisdepartementet oppnevnte 2. april 1998 et utvalg (Rognum-utvalget) for å gjennomgå rettsmedisinsk kvalitetssikring og kontroll i straffesaker. Dette utvalget antar at behovet for foreløpige rettspsykiatriske erklæringer i fremtiden trolig vil være stabilt eller øke noe. Dette begrunner utvalget bl.a. i at særreaksjonsreglene er detaljerte. Påtalemyndigheten trenger derfor nyanserte råd.⁴⁴

En foreløpig erklæring vil i *praksis* ikke være godt nok grunnlag for å treffe avgjørelse i en sak om særreaksjon etter strl §§ 39 eller 39a, jf. Rt 1983 s. 1378. En tilsvarende erklæring kunne heller ikke danne grunnlag for en eventuell sikringsdom⁴⁵ og vil heller ikke kunne gjøre det i forhold til dom på forvaring, se også ordlyden "rettspsykiatrisk undersøkelse" i strl § 39d. De foreløpige erklæringene vil således kun representere en "grovsortering" med råd til påtalemyndigheten.

⁴⁰ Det har blitt hevdet fra flere hold at politileger vanligvis ikke bør opptre som sakkyndige i forhold til en *fullstendig* undersøkelse, se f.eks. Kringlen, Einar. *Etter Neset-saken: Behov for reformer i rettspsykiatrien*. I: Lov og rett 1983, s. 586.

⁴¹ Den rettsmedisinske kommisjon har imidlertid *adgang* til å utføre ekstern kontroll, og Rognum-utvalget foreslår at denne muligheten bør brukes i større utstrekning, jf. NOU:12, s. 142, første spalte.

⁴² Orienteringsskriv nr. 8 av 20. oktober 2003 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe.

⁴³ NOU 2001:12, tabell 8.7 s. 85.

⁴⁴ NOU 2001:12, s. 75, annen spalte.

⁴⁵ Eitinger og Retterstøl (1990), s. 79.

3.3.2 Oppnevningen

Påtalemyndigheten har en alminnelig adgang til å søke bistand hos sakkyndige til bruk for etterforskningen, jf. strpl § 148, første punktum. Ved rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede må imidlertid oppnevningen av de sakkyndige alltid skje av retten, jf. strpl § 165, første ledd.⁴⁶ Bestemmelsens andre ledd gir regler om når siktede *kan*, jf. første ledd, eller *skal*, jf. annet ledd, underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse i en sak om straff eller sak som nevnt i strl § 2. Det er bare en som er siktet for en *straffbar handling* som kan undergis en undersøkelse i straffeprosesslovens forstand, men det er selvfølgelig ikke noe vilkår at straffelovens krav om tilregnelighet etter §§ 44 og 45 er oppfylt. Strl § 39d, andre ledd, sier jo eksplisitt at retten *kan* beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse før dom på forvaring avsies.

Det gjelder ingen kvalifikasjonskrav med hensyn til arten av lovbrudd etter strpl § 165.⁴⁷ Det eneste vilkåret etter første ledd er at rettspsykiatrisk undersøkelse anses *nødvendig for sakens avgjørelse*. Det må her foretas en helhetsvurdering av de opplysninger som foreligger i saken for å si om det er grunn til å anta at siktedes psykiske tilstand er eller var slik at den vil kunne få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet, for straffeutmålingen eller for avgjørelsen av om det bør iverksettes særreaksjon. I visse tilfelle kan forbrytelsens art eller særlige omstendigheter ved dens utførelse tale for at en bør gjennomføre en undersøkelse. I praksis vil en undersøkelse bli foretatt av siktede i saker om drap, enkelte seksualforbrytelser, grove legemskrenkelser, brannstiftelse, skadeverk og fremsettelse av trusler.⁴⁸ Disse lovbruddskategoriene er i en viss grad sammenfallende med deler av oppregningen i strl § 39c nr. 1, som angir hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for en forvaringsdom.

⁴⁶ Se også strpl § 237, 1.ledd, der påtalemyndigheten kan begjære oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen.

⁴⁷ Slik var også rettstilstanden tidligere, jf. Røstad, Helge. *Rettspsykiatrisk undersøkelse av lovbrøyttere*. I: Lov og rett 1968, s. 148.

⁴⁸ NOU 1974:17, s. 224, første spalte og Røstad (1968), s. 146.

Retten skal normalt forelegge oppnevningsspørsmålet for partene, slik at disse kan uttale seg om hvorvidt sakkyndige bør oppnevnes, antallet, mandatet og personvalget, jf. strpl § 141, første ledd, første punktum. Foreslår partene de samme sakkyndige, skal disse som regel oppnevnes når de erklærer seg villige, jf. første ledd, annet punktum. Denne enigheten er dog ikke bindende for retten; et overordnet hensyn vil være å finne frem til de beste sakkyndige i vedkommende sak,⁴⁹ jf. også Rt 1978 s. 876.

Det er vanlig at det benyttes faste sakkyndige ved judisielle observasjoner, jf. strpl § 140.⁵⁰ Den rettsmedisinske kommisjon har anbefalt at psykiatere, spesialister i klinisk psykologi eller assistentleger (som er godkjent av kommisjonen) godkjennes som sakkyndige. Ordningen med faste sakkyndige er imidlertid nå foreslått opphevet.⁵¹

Rognum-utvalget mener det bør være opp til påtalemyndigheten og retten å finne frem til de personer som har den nødvendige kompetanse. Utvalget understreker at ”realkompetanse må være det sentrale ved valg av sakkyndige, ikke hvilken stilling vedkommende har”, jf. utredningen på s. 116, annen spalte.

De som blir oppnevnt som sakkyndige, plikter å ta i mot vervet, jf. strpl § 138, første ledd. Før retten foretar noen oppnevning, bør den som regel spørre om den aktuelle personen er villig til å bistå retten. Hvis dette ikke er tilfelle, bør vedkommende ikke oppnevnes hvis det er anledning til å oppnevne en annen, jf. bestemmelsens annet ledd.

Min gjennomgang av rettspraksis, der det var aktuelt å idømme forvaring, viser at det ikke alltid blir uttrykt eksplisitt hvem de sakkyndige er.⁵² I de tilfeller dette var kommentert, stemmer oppnevningen godt med kommisjonens anbefalninger. I både lagmannsrettene og i Høyesterett ble det primært referert til titler som *overleger, professorer, psykiatere og/eller spesialister i psykiatri*. Ingen av avgjørelsene kommenterte oppnevningen direkte, men det ble i enkelte av sakene bemerkt at det var de samme sakkyndige som ble benyttet i ankesaken som hadde blitt oppnevnt i

⁴⁹ Andenæs (2000), s. 247 og Bjerke og Keiserud (2001), s. 557.

⁵⁰ Det var tidligere gitt nærmere regler om hvem som var faste sakkyndige i forskrift av 4.mars 1988 nr. 187. Denne er nå opphevet og er erstattet med forskrift om den rettsmedisinske kommisjon av 14.mars 2003 nr. 294. Den nye forskriften sier ingen ting om bruk av faste sakkyndige.

⁵¹ NOU 2001:12, s. 116, annen spalte.

⁵² Se nærmere om denne gjennomgangen i kap 5.

forhørsretten. I den utstrekning det var oppnevnt to rettspsykiatrisk sakkyndige, var det gjennomgående utarbeidet en felles rettspsykiatrisk erklæring.

Etter en lovendring i 1994 sier strpl § 139 at det skal ”oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.”⁵³

Rognum-utvalget uttaler: ”Ved fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse vil det likevel regulært bli oppnevnt to sakkyndige. Dette anbefales av Den rettsmedisinske kommisjon ... og følger av Riksadvokatens brev til statsadvokatene av 31. oktober 1995...”⁵⁴. Departementet har også uttalt seg om dette, og antar på sin side at det ”... svært sjelden vil være behov for mer enn én rettspsykiatrisk sakkyndig i sak om forvaring.”⁵⁵ Riksadvokaten har også i den senere tid gitt uttrykk for at rettspsykiatriske undersøkelser gjennomgående er så krevende, at det bør oppnevnes to sakkyndige til tross for hovedregelen om én.⁵⁶ Det avgjørende må være om det, etter en helhetsvurdering av sakens art, kompleksitet m.v., synes å gjøre seg gjeldende et behov for flere sakkyndige eller ikke.

3.3.3 Den judisielle observasjonen

Vi snakker om en *judisiell observasjon* ”dersom den som skal observeres, er mistenkt for å ha begått en straffbar handling, og retten ønsker brakt på det rene om den mistenkte led eller lider av en slik psykisk abnormtilstand som vil ha betydning for den strafferettslige reaksjon.”⁵⁷ Kjernen i den rettspsykiatriske virksomhet er denne undersøkelsen av personer siktet for straffbare handlinger.

⁵³ Tidligere skulle det som regel være to sakkyndige, med mindre partene var enige om å bare kreve én. I og med at de sakkyndiges erklæring ofte kunne bli avgjørende, ble endringen betraktet som en rettssikkerhetsgaranti, se Andenæs (2000), s. 248. Begrunnelsen for lovendringen var at det i mange saker bare vil være behov for en sakkyndig redegjørelse for en redegjørelse av mer teknisk karakter, slik at det ville være et mindre behov for to sakkyndige – retten skulle foreta en særskilt vurdering etter behov, jf. Ot.prp. nr 45 (1993-94) *Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen*, s. 7, første spalte.

⁵⁴ NOU 2001:12, s. 56, annen spalte.

⁵⁵ Ot. prp. nr 87 (1993-94), s. 89, annen spalte.

⁵⁶ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4 av 3. desember 2001, s. 18.

⁵⁷ Eitinger og Retterstøl (1990), s. 12.

De sakkyndige utarbeider vanligvis en skriftlig erklæring om sine undersøkelser og konklusjoner, jf. strpl § 143, andre ledd. Erklæringen sendes til retten, som sørger for at partene får en kopi hver. Denne erklæringen kan leses opp innenfor rammen av strpl § 299, en bestemmelse som i hovedregel tillater opplesning, også når den sakkyndige er til stede. De rettspsykiatriske sakkyndige kan utarbeide hver sin erklæring, men primært blir den avgitt i fellesskap. Annet ledd gir ikke nærmere regler om *innholdet* av den skriftlige erklæringen. Dette vil avhenge av oppdragets art og hva slags type uttalelse det er bedt om. Det har likevel utviklet seg en viss praksis når det gjelder erklæringens utforming, som Den rettsmedisinske kommisjon ønsker skal bli fulgt.⁵⁸

Erklæringene består ofte av en innledning, aktutdrag, referat fra det psykiatriske intervju og eventuelt innhentede opplysninger, sammendrag/vurdering, og konklusjon. I de fleste avgjørelsene fra lagmannsretten og Høyesterett er det som oftest referert til de sakkyndiges konklusjoner. I enkelte tilfeller har retten også valgt å kommentere selve vurderingen av siktede, men dette er ikke like vanlig.

Det er skrevet mye om den judisielle observasjonen og dens innhold i litteraturen.⁵⁹ Jeg skal ikke gå inn på dette her. Men det må kort nevnes at det fra flere hold har blitt satt fram enkelte kritiske synspunkter til erklæringene. Straffelovrådet har gitt uttrykk for at erklæringene svært ofte blir gjort unødige lange og omstendelige.⁶⁰ Psykologene Grøndahl og Holum intervjuet 11 sakkyndige for å finne ut hvordan de kom frem til sine konklusjoner.⁶¹ De fant bl.a. at det rettspsykiatriske system mangler standardiserte metoder og har dårlig etterprøvbarehet. Videre mener de at kontakten med den tiltalte ofte er av kort varighet. De risikerer følgelig å få et begrenset bilde av observandens mentale tilstand. På bakgrunn av dette hevdes det at de sakkyndiges konklusjoner kan treffes på sviktende grunnlag, noe som igjen truer den tiltaltes rettssikkerhet.

Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe synes erklæringene etter hvert har fått en høyere standard og tydeligere vurderingskapitler. De ser likevel at enkelte

⁵⁸ Eitinger og Retterstøl (1990), s. 61-64.

⁵⁹ Se f.eks. Røstad (1968), s. 151-159, NOU 1974:17, s. 226-230, Eitinger og Retterstøl (1990), s. 61-64, Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 79-91 og Høyen og Dalgard (2002), s. 235-237.

⁶⁰ NOU 1974:17, s. 227, første spalte.

⁶¹ Grøndahl og Holum (1997), s. 208-213.

erklæringer har lite dokumentasjon av opplysninger de sakkyndige bygger sine vurderinger på.⁶²

Det kan være nødvendig for de psykiatrisk sakkyndige å kunne motta opplysninger fra andre personer, som f.eks. siktedes familie, behandlende lege, arbeidsgiver eller skole (såkalte komparentopplysninger).⁶³ Det er vanlig at sakkyndige innhenter slike opplysninger *på egen hånd*, men dette skal da fremgå av erklæringen, jf. strpl § 143, første ledd, andre punktum. I tillegg bør komparentene bli forklart hva opplysningene skal brukes til og at de ikke behøver å svare. Det gjelder ingen krav om tillatelse fra observanden for å kunne innhente slike opplysninger, men som regel vil vedkommende oppgi navn på aktuelle personer i en bestemt sak.⁶⁴

En viktig del av en personundersøkelse eller rettspsykiatrisk undersøkelse vil nettopp være å innhente ulik relevant informasjon, og *myndigheter og tjenestemenn* plikter således å bidra med opplysninger som vil være av interesse for saken.

Når det gjelder innhenting av opplysninger hos offentlige myndigheter og andre som har *taushetsplikt* om siktedes personlige forhold, er det et vilkår at vedkommende har gitt samtykke til dette, jf. § 168. Bestemmelsen gjelder i de tilfeller hvor vedkommende myndighet eller tjenestemann har eller har hatt kontakt med siktede i andre sammenhenger. *Privatpersoner* har ingen plikt til å gi opplysninger til en personundersøkelse eller psykiatrisk sakkyndige, selv om de skulle sitte inne med viktige opplysninger for undersøkelsen. I praksis blir slike opplysninger ofte gitt frivillig⁶⁵, selv om det kan tenkes en rekke betenkeligheter knyttet til dette.⁶⁶

Etter anmodning av de sakkyndige kan *retten* ta opp rettslig forklaring av ”parter eller andre”, jf. § 143, første ledd, andre punktum.

⁶² Orienteringsskriv nr. 8 av 20. oktober 2003 fra Den Rettsmedisinske Kommissjons psykiatriske gruppe.

⁶³ Bjerke og Keiserud (2001), s. 562.

⁶⁴ Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 74.

⁶⁵ Bjerke og Keiserud (2001), s. 562 og 629.

⁶⁶ De rettspsykiatriske erklæringene kan reise en del prosessuelle problemer, bl.a. bruk av opplysninger av mer intim karakter. Opplysningene kan være av stor betydning for de sakkyndige, men det kan stilles spørsmål om det er riktig at disse bør dokumenteres for retten via en rettspsykiatrisk observasjon. Se nærmere om dette i Røstad, Helge (1964), s. 172-173.

Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe har siden 1999 gitt ut orienteringsskriv om problemstillinger som antas å ha allmenn interesse. Et utkast til nærmere retningslinjer for rettspsykiatriske erklæringer ble ved Justisdepartementets brev 16. oktober 1995 forelagt for en rekke instanser til uttalelse, og ble først fastsatt i 2002.⁶⁷

3.3.4 Sakkyndige under hovedforhandlingen

Under etterforskningen vil man som regel foretrekke en skriftlig erklæring, men under hovedforhandlingen er det vanlig at minst én av de sakkyndige blir innkalt til personlig møte. Muligheten for å kunne innkalles til å gi muntlig forklaring i retten er hjemlet i strpl § 143, tredje ledd. Dommeren og partene har da mulighet for å spørre ut vedkommende om forhold som kan trenge en nærmere utdyping eller hvor den skriftlige erklæring etterlater tvil.⁶⁸ I de aller fleste avgjørelsene fra lagmannsretten og Høyesterett der det er aktuelt å idømme forvaring, er det som oftest bare *én* sakkyndig som innkalles til muntlig avhør i den grad dette blir gjort.⁶⁹

Avhøringen av de sakkyndige skjer i utgangspunktet etter de regler som gjelder for vitner, jf. strpl § 144. For en rettspsykiatrisk sakkyndig vil det kunne være av stor betydning å iaktta hvordan siktede opptrer i retten. Bestemmelsen sier derfor at de sakkyndige kan overvære ”hele forhandlingen”, herunder aktors innledende fremstilling og forsvarerens eventuelle bemerkninger til dette etter § 289, siste ledd. De sakkyndige vil også kunne *pålegges* å være til stede under hele forhandlingen, dersom retten anser dette som nødvendig.⁷⁰

3.4 Den rettsmedisinske kommisjon – ekstern kvalitetssikring

Strpl § 146 gir uttrykkelig hjemmel for Den rettsmedisinske kommisjon, som ble opprettet ved kgl. res. 30. juni 1900 for å styrke den rettsmedisinske sakkyndighet.

⁶⁷ ”Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker”.

⁶⁸ Andenæs (2000), s. 251-252.

⁶⁹ Foreløpig har det ikke vært like vanlig å oppnevne særskilt sakkyndige for Høyesterett.

⁷⁰ Dette er ikke sagt uttrykkelig i strpl § 144, men se Bjerke og Keiserud (2001), s. 564.

Fra 1.april 2003 fikk Den rettsmedisinske kommisjon ny forskrift.⁷¹ På grunn av stor saksmengde er nå kommisjonen delt inn i tre grupper; alminnelig gruppe, laboratorieteknisk gruppe og psykiatrisk gruppe. Kommisjonen har også fått flere medlemmer, og funksjonstiden er nå tre år, mot tidligere fem. Gruppen for rettspsykiatriske spørsmål består av tre psykiatere og tre varamedlemmer, alle med erfaring og kyndighet i rettspsykiatri.

Kommisjonens hovedoppgave er å kontrollere de erklæringer som avgis av rettsmedisinske sakkyndige i straffesaker, jf. strpl § 147, første ledd om plikt til å sende kopi av slike erklæringer til kommisjonen. Etter tredje ledd skal kommisjonen kontrollere alle tilsendte erklæringer og uttalelser. Det skal innhentes opplysninger fra de sakkyndige og gjøres oppmerksom på vesentlige mangler, dersom dette er nødvendig.⁷² Uttrykket "vesentlige mangler" omfatter både formelle mangler ved erklæringen og manglende sammenheng mellom premisser og konklusjon, se f.eks. Rt 1979 s. 1218, Rt 1985 s. 397 og Rt 2000 s. 2091. Kommisjonen skal påse at observasjonen baseres på et sikkert grunnlag og at konklusjonen har den nødvendige dekning i premissene.⁷³ De sakkyndige retter seg ofte etter disse henstillingene, som bygger på et bredt erfaringsmateriale. Det kan forekomme at de sakkyndige ikke vil foreta endringer som foreslått av kommisjonen.⁷⁴

Plikten til å sende inn kopi av den skriftlige erklæring vil gjelde uavhengig av om de sakkyndige utarbeider en felleserklæring eller en erklæring hver for seg. Rettens formann bør uttrykkelig gjøre de sakkyndige oppmerksom på en slik plikt.⁷⁵

Unntak fra innsendelsesplikten til kommisjonen gjelder for de foreløpige erklæringene, jf. strpl § 147, første ledd, andre punktum. Dette gjelder selv om erklæringen gir uttrykk for tvil om det er nødvendig med rettspsykiatrisk undersøkelse.⁷⁶ Videre er det bare den sakkyndiges skriftlige erklæring som skal sendes kommisjonen. I de tilfeller som er

⁷¹ Kgl. res. 14. mars 2003 nr. 294 om forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon.

⁷² Jf. for så vidt forskriften § 3a.

⁷³ Røstad (1964), s. 174

⁷⁴ NOU 1974:17, s. 228, annen spalte.

⁷⁵ Bjerke og Keiserud (2001), s. 567.

⁷⁶ Strpl.kom. inst. s. 218-219.

nevnt i § 147, andre ledd, må den sakkyndige også sende et referat av sin muntlige forklaring til retten.⁷⁷

Rognum-utvalget mener straffeprosesslovens bestemmelser om kommisjonen og innsendingsplikten med tilhørende forskrifter gir et godt grunnlag for den eksterne kvalitetssikringen.⁷⁸

I tillegg til kommisjonens kontrollfunksjon skal den fungere som et *veiledende* organ for retten, påtalemyndigheten, forsvarere, bistandsadvokater, sakkyndige, justismyndigheter, helsemyndigheter og andre aktuelle myndigheter i rettsmedisinske spørsmål, jf. forskriften § 3b. Denne funksjonen representerer en liten del av kommisjonens arbeid. Dersom retten føler behov for sakkyndig veiledning fra kommisjonens medlemmer, kan det være mer nærliggende å oppnevne vedkommende som sakkyndig, jf. strpl § 139, andre ledd. Rognum-utvalget mener offentlige instanser i dag burde bruke kommisjonen i større utstrekning som høringsinstans og i enkelte saker som utreder.⁷⁹ Den rettsmedisinske kommisjon skal også ha ansvaret for sakkyndighetsutdannelsen, samt å gi Justisdepartementet en årlig beretning om sin virksomhet, jf. forskriften § 3c og d.

I 2001 behandlet psykiatrisk gruppe 357 vanlige erklæringer.⁸⁰ I tillegg mottok gruppen 36 korte tilleggserklæringer og 12 prejudisielle erklæringer. I 242 (68 %) saker hadde gruppen ingen bemerkninger. 77 erklæringer (22 %) ble godkjent med bemerkninger ved første gangs behandling. Kommisjonen anmodet om tilleggsopplysninger i 29 saker, om revurdering i 7 saker og foreslo oppnevning av nye sakkyndige i 2 saker. Det foreligger ingen tilgjengelig statistikk over kommisjonens behandling av erklæringene etter 2001. Etter en samlet vurdering mener Rognum-utvalget at alle

⁷⁷ Rognum-utvalget har likevel inntrykk av at plikten til å sende inn tilleggserklæringer etter strpl § 147, 2.ledd etterleves i svært få tilfeller. De mener dette er et resultat av hvordan regelverket praktiseres, og ikke svakheter ved regelverket isolert sett, jf. NOU 2001:12, s. 135, første spalte.

⁷⁸ NOU 2001:12, s. 134-135.

⁷⁹ NOU 2001:12, s. 135, annen spalte.

⁸⁰ ”Årsberetning for den rettsmedisinske kommisjons alminnelige gruppe og den psykiatriske gruppe for 2001”.

fullstendige rettspsykiatriske erklæringer, foretatt av rettslig oppnevnte sakkyndige, fortsatt bør omfattes av obligatorisk kontroll.

I rettspraksis er det få tilfeller der retten kommenterer kontrollfunksjonen til Den rettsmedisinske kommisjon. I kun seks avgjørelser fra lagmannsretten bemerkes det kort at erklæringene er blitt forelagt og godkjent av kommisjonen.⁸¹ I alle disse sakene har retten lagt betydelig vekt på de sakkyndiges uttalelser og enstemmig idømt tiltalte forvaring. Det kan tenkes at retten bevisst ønsker å gi uttrykk for at kommisjonen ikke har bemerkninger til den rettspsykiatriske erklæring. På denne måten blir det understreket at erklæringene er mangelfrie og kanskje at deres vekt derfor bør være betydelig. Det er altså få avgjørelser der retten kommenterer forholdet til kommisjonen. Samtidig vet vi at kommisjonen i de færreste tilfellene har bemerkninger til de sakkyndiges uttalelser.

I dom av Borgarting lagmannsrett av 8. november 2002 uttrykte Den rettsmedisinske kommisjon tvil i forhold til de sakkyndiges konklusjon. Dette gjaldt ikke i forhold til forvaringsbestemmelsen, men bl.a. ved tolkningen av vilkårene i strl § 56c. De sakkyndige avga en tilleggserklæring hvor de fastholdt sine konklusjoner. Kommisjonen tok dette til etterretning og tilføyde at usikkerheten i vurderingen ville komme frem i premissene. Domstolene tar altså ikke alltid hensyn til kommisjonens uttalelser, selv om dette nok er det vanlige.

I Høyesteretts dom av 5. februar 2004 (sak 2003/1219) gjaldt saken om forvaring skulle idømmes for drap. Dette er den eneste dommen fra Høyesterett der uttalelser fra kommisjonen blir kommentert. Retten bemerket som følger: "... Jeg tilføyer at i Den rettsmedisinske kommisjons bemerkninger til de sakkyndiges erklæring i denne sak gis det generelt uttrykk for at "sakkyndige ikke bør få som mandat å utrede hvorvidt det foreligger en "nærliggende fare" for nye voldshandlinger"." Førstvoterende reserverte seg mot å legge for stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det

⁸¹ Agder lagmannsretts dom av 20. juni 2002, Agder lagmannsretts dom av 13. februar 2002, Gulating lagmannsretts dom av 17. januar 2003, Hålogaland lagmannsretts dom av 19. desember 2003, Hålogaland lagmannsretts dom av 14. februar 2003 og Gulating lagmannsretts kjennelse av 11. februar 2004.

ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet. Når det gjelder kompetansefordelingen mellom dommere og de sakkyndige kommer jeg tilbake til dette i kapittel 4.5.

Det er naturlig at Høyesterett i utgangspunktet ikke kommenterer kommisjonens bemerkninger. Foreløpig har det ikke vært like vanlig å oppnevne særskilt sakkyndige for Høyesterett. Retten forholder seg således primært til erklæringer som er avsagt til bruk for lagmannsretten.

4 Nærmere om rettspsykiaternes rolle i forvaringssaker

4.1 Innledning

Det foreligger delte meninger om hvilken rolle rettspsykiatrisk sakkyndige skal ha i forvaringssaker. I dette kapitlet skal jeg se på hvilke forutsetninger som ligger til grunn i forarbeidene. Videre skal jeg gi en fremstilling av noen rådende oppfatninger fra psykiatrisk og juridisk hold. Avslutningsvis skal jeg si litt om kompetansefordelingen mellom domstolene og rettspsykiaterne. Først skal jeg imidlertid se på straffeprosessloven § 39d om bruk av personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse.

4.2 Straffeprosessloven § 39d

4.2.1 Hovedregel – et krav om personundersøkelse

I norsk rett er den formelle hovedregelen i dag at det skal foretas en personundersøkelse før det avsies dom på forvaring, jf. strl § 39d, første ledd. Personundersøkelse skal på *generelt* grunnlag foretas når det antas å ha betydning for avgjørelsen om straff eller andre forholdsregler, jf. strpl § 161, første ledd. Nærmere retningslinjer for når det bør foretas personundersøkelse av siktede, er gitt i påtaleinstruksen § 14-1.

Formålet med undersøkelsen er å skaffe opplysninger om siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter til bruk for avgjørelsen av saken, jf. strpl § 161,

andre ledd, andre punktum. Personundersøkelsen skal danne grunnlaget for rettens vurdering av tilbakefallsfaren ved idømmelse av forvaring. Undersøkelsen skal kartlegge de *objektive* forhold rundt lovbrysterens livsløp og livssituasjon. Den skal gi en grundig beskrivelse av siktedes oppvekst, atferd, forhold til alkohol og narkotika og hans seksualitet.⁸² Det vil følgelig være viktig å skaffe til veie opplysninger om siktedes personlige, miljømessige og øvrige sosiale forhold, til belysning av hans personlighet, utvikling og fremtidsmuligheter.

Personundersøkelsen er ikke et ledd i den politimessige oppklaring av saken. Personundersøkeren er sosialarbeider, og ingen politimann. Retten kan oppnevne en bestemt person til å foreta undersøkelsen, men vanligvis utføres den av en person som utpekes av vedkommende lokale kontor for kriminalomsorg i frihet, jf. strpl § 163, første ledd og påtaleinstruksen § 14-3. Kriminalomsorgen er uansett ansvarlig for undersøkelsen og har instruksjonsmyndighet overfor undersøkeren.⁸³ Det må imidlertid gjøres unntak for de tilfeller hvor undersøkelsen er overlatt til en bestemt person som er utpekt av retten.⁸⁴ Strpl § 163, andre ledd svarer til inhabilitetsbestemmelsen for sakkyndige, jf. 142, første ledd. Jeg går ikke nærmere inn på dette her.

Personundersøkeren avgir som regel en skriftlig erklæring som kan leses opp under hovedforhandlingen etter strpl § 299, jf. § 164, første ledd. Vedkommende kan også innkalles til å gi forklaring for den dømmende rett, enten i stedet for å avgi skriftlig erklæring, eller for å gi nærmere utredning, se § 164, første ledd, andre punktum. I så fall avhøres han etter de regler som gjelder for vitner, men med visse avvik som understreker forskjellen mellom den oppgaven han har i forhold til vanlige vitner. Han kan i motsetning til andre vitner være til stede under hele forhandlingen, på samme måte som en rettspsykiatrisk sakkyndig. Se for øvrig § 164, andre ledd.

En personundersøkelse innebærer et inngrep i siktedes privatliv som bør stilles under rettens kontroll. Påtalemyndigheten kan gjøre vedtak om personundersøkelse når

⁸² Ot prp nr 87 (1993-94), s. 112, første spalte.

⁸³ Justisdepartementets regler 22. oktober 1986, § 3.

⁸⁴ Bjerke og Keiserud (2001), s. 612.

siktede har tilstått, når han samtykker i undersøkelsen eller når han er kjent skyldig i underinstansen og undersøkelsen skal være til bruk ved anke over reaksjonsfastsettelsen, jf. strpl § 162. Når det gjelder rettspsykiatrisk undersøkelse, kan retten i visse tilfeller på forhånd beslutte at spørsmålet om det skal foretas slik undersøkelse, *utsettes* til det er avgjort om siktede har begått den handlingen siktelsen gjelder, jf. § 165, tredje ledd. En slik adgang er ikke til stede for så vidt gjelder personundersøkelse.⁸⁵ Dersom det blir spørsmål om personundersøkelse av siktede, må det tas stilling til dette på etterforskningsstadiet. Hvis det er forhandlet særskilt om skyldspørsmålet under hovedforhandlingen, og retten avsier en egen kjennelse om at siktede er skyldig, jf. § 288, vil den videre behandling kunne utsettes siden det skal foretas en personundersøkelse av siktede. Se i denne sammenheng den generelle regelen i § 294.

En personundersøkelse er ment å være relativt kortfattet og konkret. I tillegg kan det være noe uvisst hvilken kompetanse personen, som kriminalomsorg i frihet utnevner, vil ha. De står fritt til å velge en person som er *skikket*.⁸⁶ Spørsmålet i denne sammenheng er hvilken kvalitet en slik undersøkelse vil ha i forhold til en rettspsykiatrisk vurdering. Personundersøkeren skal kartlegge de objektive forhold – lovbrysterens psyke skal ikke innbefattes. De objektive faktorene må ligge som et grunnleggende fundament ved en vurdering. Når det gjelder innholdet av vilkåret om at det må være en ”nærliggende fare” for tilbakefall, jf. strl § 39 c, har Justisdepartementet uttalt som følger: ”Momentene i denne vurderingen vil *for det første* være lovbrysterens atferd og sosiale og personlige utvikling i de senere år. Videre må prognosen for lovbrysterens sosiale situasjon vurderes” (min uthevelse).⁸⁷ Samtidig sier departementet at rettens vurdering i første rekke må baseres på opplysninger fra personundersøkelsen *eller* fra en rettspsykiatrisk undersøkelse.

Jeg har likevel inntrykk av at man i visse tilfeller kan bli stående med en mangel i vurderingsgrunnlaget av farevurderingen når lovovertrederen kun er underkastet en personundersøkelse. Spørsmålet er om det er holdbart å foreta en fullstendig vurdering

⁸⁵ Strpl.kom. innst. s. 234-235.

⁸⁶ Justisdepartementets forskrift 22. oktober 1986 nr 2373 om personundersøkelse i straffesaker, § 2.

⁸⁷ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 111, annen spalte.

uten å se hen til subjektive forhold. Atferd, impuls kontroll, karakteravvik m.v. kan være med på å bestemme om det foreligger gjentakelsesfare. Historiske fakta vil ofte kunne indikere noe. Ovenfor *unge* lovovertrедere kan en slik vurdering være av noe begrenset verdi. Det vil være vanskelig å vurdere om det foreligger gjentakelsesfare på bakgrunn av tidligere kriminalitet, rus, sosial atferd mm der lovovertrедeren f.eks. er 15-16 år.⁸⁸ I disse tilfellene vil nok dommerne primært ha behov for en rettspsykiatrisk vurdering.

4.2.2 Rettspsykiatrisk undersøkelse

I strl § 39d annet ledd er det fastsatt at retten i stedet for en personundersøkelse kan beslutte at siktede skal underkastes en rettspsykiatrisk undersøkelse, selv om det ikke er tvil om vedkommendes tilregnelighet, jf. også § 165. Partene og retten må altså vurdere om det er behov for rettspsykiatrisk undersøkelse som en del av bevisføringen i den enkelte sak. Strl § 39d annet ledd sier oss ikke veldig mye. Bestemmelsen må sees i sammenheng med de spesielle reglene, både i straffeloven og straffeprosessloven.

Ordlyden i § 39d, andre ledd gir inntrykk av at rettspsykiatriske vurderinger kun benyttes unntaksvis. Som jeg skal redegjøre for i kapittel 5.3.1 er dette unntaket av mer formell karakter. Realiteten viser seg å være en annen ved nærmere gjennomgang av norsk forvaringspraksis.

Strafflovkommisjonen foreslår å videreføre strl § 39d, likevel slik at henvisningen til straffeprosessloven sløyfes som overflødig, jf. utk § 11-1, 4.ledd.⁸⁹ Det foreslås at det skal gå klart fram at en rettspsykiatrisk undersøkelse også kan komme *i tillegg til*, og ikke bare i stedet for, personundersøkelsen.⁹⁰

⁸⁸ Flertallet i straffelovkommisjonen foreslår i utk § 11-1, tredje ledd at tas inn et forbud mot å dømme lovovertrедere under 18 år til forvaring, jf. NOU 2002:4, s. 253, annen spalte. Forvaring vil nok uansett bare brukes mot unge lovovertrедere i svært sjeldne tilfeller, jf forutsetningene i Ot prp nr 46 (2000-01), s. 31, første spalte mht gjeldende rett.

⁸⁹ NOU 2002:4, s. 254, første spalte.

⁹⁰ Dette er også anført i Ot prp nr 87 (1993-94) s. 112, annen spalte.

4.3 Forarbeidene til reformen – en lang vei å gå

Hvordan samfunnet bør beskytte seg mot særlig farlige lovbreakere har vært gjenstand for vanskelige overveielser i en årrekke. Det samme gjelder hvilken rolle de rettspsykiatriske sakkyndige skal ha ved idømmelse av tilregnelige. Kompleksiteten illustreres både av hvor lang tid det har tatt å gjennomføre den reform som nå er vedtatt, og av forarbeidenes omfang og antall. Det har vært en lang vei å gå til dagens ordning.

Utover i 1960-årene ble det fremsatt sterk kritikk mot sikringsinstituttet og rettspsykiaterens betydning i denne sammenheng. Den lange veien mot dagens regler startet da Straffelovrådet fikk i oppdrag å gjennomgå sikringsinstituttet og foreslå endringer, både for tilregnelige og utilregnelige lovbreakere.

Straffelovrådet var av den oppfatning at særreaksjon overfor tilregnelige lovbreakere som regel ikke bør idømmes uten at tiltalte har vært undergitt en rettspsykiatrisk undersøkelse.⁹¹ Dette begrunnes bl.a. i at sinnstilstanden normalt vil være et viktig moment ved avgjørelsen av en lovbreakers farlighet. Samtidig mente de at rettspsykiatrisk undersøkelse ikke bør være noe absolutt vilkår før idømmelse av forvaring. Rådet ga uttrykk for at retten i en del tilfeller med ganske stor sikkerhet kan vurdere den fare tiltalte utgjør, utelukkende ved å holde seg til lovbreakers fortid og de objektive data som foreligger. Følgelig var rådet åpen for bruk av personundersøkelse. Dette begrunnes også i det forhold at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å få oppnevnte sakkyndige.

Straffelovrådet behandler i utstrakt grad *hva de sakkyndige skal uttale seg om*.

Rådet tar utgangspunkt i at psykiaternes evne til å forutsi tilbakefall til bestemte lovbrudd verken er større eller mindre enn dommerens. De skiller, slik jeg ser det, mellom de tilfeller der farligheten er opplagt og ligger i dagen og de tilfeller der farligheten kun representerer en viss sannsynlighet.⁹² Ved de førstnevnte vurderingene hevdes det at dommere like godt kan uttale seg om faren for nye lovbrudd som psykiatere. I de andre situasjonene, der farligheten fremstilles som mer eller mindre

⁹¹ NOU 1974:17, s. 85, første spalte.

⁹² NOU 1974:17, s. 86, første spalte. Rosenqvist og Rasmussen (2001) har en tilsvarende fremstilling.

sannsynlig for en dommer, mener rådet at en utredning fra sakkyndige kan gi dommeren et bedre vurderingsgrunnlag. I følge forslaget vil de sakkyndige ikke ha plikt til å konkludere med om det foreligger fare for tilbakefall.

Samtidig uttaler rådet: ”Den viktigste oppgave for de sakkyndige blir av diagnostiserende art – å gi en beskrivelse av tiltaltes sinnstilstand og personlighet. De skal ikke ha plikt til å uttale seg om faren for fremtidig kriminalitet, men det synes utvilsomt at de også i dette spørsmål vil kunne bidra med sin sakkyndighet i en rekke tilfeller.”⁹³ Rådet åpner altså for at de sakkyndige *kan* uttale seg om tilbakefallsfaren. Spørsmålet er om dette ligger utenfor rettspsykiatriens arbeidsfelt. Samtidig legger rådet vekt på at de sakkyndige i slike henseender skal være rettens *veiledere*, noe som stemmer med alminnelige rettsoppfatninger i dag.

Alt i alt mente Straffelovrådet at rettspsykiatrien har noe å bidra med, også i forhold til tilregnelige lovbreakere. De konkluderer bl.a. med at sakkyndige bør oppnevnes med sikte på å skaffe *best mulig grunnlag* for avgjørelse av spørsmålet om vilkårene for dom til forvaring er oppfylt. Rådet finner det ikke nødvendig å kreve rettspsykiatrisk undersøkelse i alle tilfeller der det er aktuelt å idømme forvaring. I lovutkastet sies bare at tiltalte ”som regel” bør undergis rettspsykiatrisk undersøkelse, se ovenfor.

Straffelovkommisjonen ble oppnevnt i 1980 for å utarbeide forslag til ny straffelov.

Kommisjonenes synspunkter er på mange punkter i samsvar med Straffelovrådets forslag, men kommenterer ikke rettspsykiatriens rolle særlig inngående.

Flertallet mener – som rådet – at det ikke bør kreves avvikende sinnstilstand hos lovbreakeren for at forvaring skal kunne idømmes.⁹⁴ Det avgjørende bør være graden av farlighet. På bakgrunn av dette mener kommisjonen at lovbreakers sinnstilstand vil være ett av flere momenter som bør tillegges vekt. Dermed vil det ikke være nødvendig med obligatorisk rettspsykiatrisk undersøkelse. Som Straffelovrådet, fremholder kommisjonen at retten i en del tilfeller kan vurdere tiltaltes farlighet med ganske stor sikkerhet ved bare å holde seg til lovbreakers fortid og andre objektive data.

⁹³ NOU 1974:17, s. 96, første spalte.

⁹⁴ NOU 1983:57. *Straffelovgivningen under omforming*, s. 199, annen spalte.

Samtidig fastholder kommisjonen at det *ofte* vil være behov for uttalelser fra sakkyndige: "... Den viktigste oppgaven for dem vil være å gi en beskrivelse av lovbrysterens sinnstilstand og personlighet. De sakkyndige bør derfor ikke ha plikt til å uttale seg om faren for fremtidig kriminalitet...".⁹⁵ I denne sammenheng henviser kommisjonen til Straffelovrådets tidligere uttalelser og rundskriv fra Riksadvokaten 14. desember 1978.

Straffelovkommisjonen konkluderer på samme måte som Straffelovrådet at de sakkyndiges uttalelser vil kunne være til god *veiledning* med hensyn til farevurderingen.

Som en foreløpig sammenfatning kan vi si at forslagene som ble satt frem i tiårsperioden fra 1970- til 1980-tallet var tilnærmet identiske når det gjelder rettspsykiatriens betydelige rolle i forvaringssaker. Det ble imidlertid etter hvert under sikringsinstituttet anført at den rettslige karakteristikk av siktedes "sjelsevner" var særlig belastende, og at viktige psykiatriske ressurser ble bundet opp til diagnostisering før dom. Det ble hevdet at psykiatere mer fornuftig kunne brukes til behandling etter dom. Dette kan ses i sammenheng med at lovens uttrykk "mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner" ikke hadde forankring i den psykiatriske vitenskap.

Særreaksjonsutvalget – som var et underutvalg under Straffelovkommisjonen – la frem sin innstilling om endring av de strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner i 1989.⁹⁶ Utvalget var av en noe annen oppfatning enn Straffelovrådet og Straffelovkommisjonen. Det fremgår av utvalgets innstilling at psykiaterne var tiltenkt en begrenset rolle i forvaringssaker. De skulle først og fremst komme inn i bildet der det var tvil om tilregnelighet. Spørsmålet om farlighet ble i stor utstrekning antatt å kunne besvares på grunnlag av objektive forhold. I denne sammenheng uttaler utvalget som følger:

"Dette skjer ut fra en erkjennelse av at den alminnelige tilbakefallsforbryter til voldskriminalitet vil være en karakteravvikler, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av objektive omstendigheter som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v. Følgelig vil ikke

⁹⁵ NOU 1983:57, s. 199, annen spalte.

⁹⁶ NOU 1990:5.

psykiaterne ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren”.⁹⁷

I følge utvalget vil det være et verdifullt grunnlag for rettens farlighetsbedømmelse å kunne bygge på en personundersøkelse. Slik jeg ser det legger de vekt på en nærmere angitt kompetansefordeling mellom retten og de sakkyndige. Dette er ingen ny tanke, men utvalget uttaler seg nokså eksplisitt: ”Ved å benytte seg av psykiatere utelukkende i spørsmål om tilregnelighet får man frigjort psykiatriens ressurser fra medvirkning før dom til behandlingsarbeid”.⁹⁸ Tilregnelighetsspørsmålet oppfattes ofte som det fundamentale innenfor rettspsykiatriens kyndighetsområde. I den senere tid har det blitt hevdet fra flere hold at det er spørsmål som knytter seg til prognoser og behandlingsmuligheter som er psykiatriens essens.

Det foreligger enkelte uoverensstemmelser mellom Straffelovrådets og Særreaksjonsutvalgets utredninger. Fremfor alt mener utvalget at rettspsykiatrien skal ha en mer ”perifer” rolle overfor tilregnelige.⁹⁹ De forskjellige syn på *behovet* for rettspsykiatrisk bistand i retten skyldes bl.a. ulike oppfatninger om hvilke momenter som bør tillegges vekt i farevurderingen. Etter Straffelovrådets forslag er det ikke noe krav om avvikende sinnstilstand hos lovbrysteren, men sinnstilstanden er ett av de momenter det skal legges vekt på ved avgjørelsen om forvaring bør idømmes. I tilknytning til dette momentet mente rådet at rettspsykiatrien hadde noe å bidra med. I Særreaksjonsutvalgets lovutkast var sinnstilstanden imidlertid ikke et moment. På bakgrunn av dette mener utvalget at de rettspsykiatrisk sakkyndige på flere måter vil få en enklere og lettere oppgave. Flere oppgaver faller bort, og på andre punkter blir arbeidet mer naturlig tilpasset psykiatriens vanlige arbeidsfelt.¹⁰⁰

Etter utvalgets forslag skal de sakkyndige ikke uttale seg om gjentakelsesfaren.

⁹⁷ NOU 1990:5, s. 110, annen spalte.

⁹⁸ NOU 1990:5, s. 110, annen spalte.

⁹⁹ Kallerud, Knut H og Sulland, Frode. *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. I: Lov og rett 1990, s. 355.

¹⁰⁰ NOU 1990:5, s. 50, annen spalte.

Justisdepartementet var bare delvis enig med Særreaksjonsutvalget, og la seg et sted mellom deres og Straffelovrådets uttalelser. Departementet foreslo, i tillegg til en regel om obligatorisk personundersøkelse, at retten skal kunne beslutte en rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede, selv om det ikke er tvil om tilregneligheten. Slik ble loven som trådte i kraft 1. januar 2002. Retten skal ha en adgang til å få foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse der dette etter en nærmere vurdering anses som *hensiktsmessig*.¹⁰¹ Dette ble begrunnet med behovet for å kunne vurdere lovbrysterens psyke i enkelte tilfeller, i tillegg til de objektive forhold, selv om det er disse som skal danne grunnlaget for farlighetsbedømmelsen.

Flertallet i *Justiskomiteen* sluttet seg til departementets syn: ”... det må være adgang til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse også i saker hvor det ikke er tvil om tilregnelighetsspørsmålet når det ellers anses hensiktsmessig.”¹⁰²

Justisdepartementet foreslo etter en fornyet vurdering å fjerne vilkåret om at lovbrysteren en gang tidligere måtte ha begått en alvorlig forbrytelse, og erstattet det med en mindre kategorisk formulering om at ”det skal særlig legges vekt på om lovbrysteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”, jf. strl § 39c nr 1, siste punktum.¹⁰³ Komiteen sluttet seg til departementets forslag.¹⁰⁴ Samtidig ble det tatt inn at det skal legges vekt på lovbrysterens atferd og tidligere sosiale og personlige funksjonsevne. En slik formulering vil nok støtte en praksis der forvaring særlig kommer på tale overfor lovbrystere som diagnostiseres som personlighetsavvikere eller som utviklingshemmete. Etter denne lovendringen har det fra rettspsykiatrisk hold blitt hevdet at rettspsykiatriske vurderinger vil være nødvendig i forvaringssaker.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 89, annen spalte.

¹⁰² Innst O nr 34 (1996-97), s. 21.

¹⁰³ Ot prp nr 46 (2000-2001), s. 31, første og annen spalte.

¹⁰⁴ Innst O nr 113 (2000-2001) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover*, s. 10, første spalte.

¹⁰⁵ Høyer og Dalgard (2002), s. 278.

4.4 Oppfatninger fra juridisk og psykiatrisk hold

Straffelovrådets innstilling fra 1974 var ikke enstemmig på alle punkter.

Nils Christie avga en særuttalelse med flere avvikende forslag. Christie gir uttrykk for at psykiaterne først og fremst ledes vekk fra der vi trenger dem mest – behandling – og over på diagnostiske aktiviteter.¹⁰⁶ Christie har ikke behandlingsdiagnose i tankene, men diagnose med sikte på kontroll av klienten av hensyn til andre enn klienten selv. Straffelovrådet mente at rettspsykiateren i mange tilfeller kunne gi dommeren et bedre vurderingsgrunnlag når det gjaldt farlighetsbedømmelsen. I tilknytning til dette uttaler Christie: ”Klienten vil på denne bakgrunn rimeligvis oppleve det som om det er psykiateren som får han inn i institusjonen. Det skaper et forhold mellom rettspsykiater og klient som samsvarer dårlig med det vanlige lege – pasient forhold...”.¹⁰⁷

Ved rettspsykiatriske undersøkelser er nettopp dette sedvanlige lege – pasient forholdet *ikke* til stede. Christie mener således at rettslige avgjørelser i størst mulig grad bør fattes av rettspersonell, og at rettspsykiateren skal ta avgjørelser som knyttes til hans rolle som lege.

Den sterkeste kritikken mot bruk av rettspsykiatere er muligens kommet fra *rettssosiologisk hold*, der professor Thomas Mathiesen de siste to tiårene har ytret sterke meninger knyttet til sikringsinstituttet. Han har ved flere anledninger hevdet at psykiaterne har vært medansvarlige for en rettspsykiatri som har gjort dem til overdommere. I følge Mathiesen bør rettspsykiatriens rolle begrense seg til spørsmålet om hvorvidt siktede var tilregnelig eller ikke i gjerningsøyeblikket.¹⁰⁸ På lik linje med Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget mener Mathiesen at psykiaterne bør styre unna en hver vurdering av gjentakelsesfare.

Forslaget om forvaringsordningen møtte sterk motstand fra *psykiatrisk hold* allerede på begynnelsen av 70-tallet. Det kan kanskje virke overraskende hvor mange av forslagene som er beholdt, særlig på de punktene der den psykiatriske kritikken var betydelig.

¹⁰⁶ NOU 1974:17, s. 135.

¹⁰⁷ NOU 1974:17, s. 135.

¹⁰⁸ Halvorsen, Per. *Rettspsykiateren – dommer uten kappe?* I: Tidsskrift for Den norske Lægeforening, 2000, nr 120, s. 859. Thomas Mathiesens synspunkt har jeg fått muntlig bekreftet.

*Rosenqvist og Rasmussen*¹⁰⁹ er på mange måter i overensstemmelse med hva Straffelovrådet uttalte for 30 år siden.¹¹⁰ De antar at det i de fleste saker der påtalemyndigheten vil påstå forvaring vil det være ønskelig med en rettspsykiatrisk vurdering.¹¹¹ Samtidig mener de at spørsmålet må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Dette eksemplifiseres ved at det ikke er nødvendig å benytte seg av en psykiater hvis tiltalte har begått fem – seks voldtekter, og gir uttrykk for at ofrene fikk som fortjent. De anfører ikke noe om hvor kategorisk man her bør være eller hvor grensene skal gå. Likevel kan det illustrere at det er tilstrekkelig med personundersøkelse i de mer selvfølgelige tilfellene og at retten her ikke har behov for særskilt bistand.

Rosenqvist og Rasmussen gir uttrykk for en mer optimistisk oppfatning av rettspsykiaternes evne til å forutsi nye straffbare handlinger enn den forståelsen som tidligere gjorde seg gjeldende, og som i betydelig grad preget lovens forarbeider. I samme retning peker en artikkel av Pål Hartvig og medarbeidere som mener at de nyere prediksjonsinstrumenter i fremtiden trolig bør inngå ”som en obligatorisk del i vurderingen av gjentakelsesfare før dom for forvaring...”¹¹²

Høyer og Dalgard stiller seg mer skeptiske til bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker. De fremholder at de sakkyndiges rolle i stor utstrekning får preg av å imøtekomme påtalemyndighetens behov for en legitimering av uforholdsmessig lang frihetsberøvelse på sviktende vitenskapelig grunnlag.¹¹³ Fra annet rettspsykiatrisk hold er det blitt lagt stor vekt på fremskritt knyttet til prediksjonsmetodikk. Høyer og Dalgard stiller seg tvilende til om denne fremgangen har vært omfattende nok til å kunne gi et pålitelig grunnlag til langsiktig forutsigelse av farlighet. De kan ikke se noen forskning som dokumenterer at man med moderne prediksjonsmetodikk kan forutsi ”med noenlunde sikkerhet hvor farlig en person vil være etter et visst antall års fengslig

¹⁰⁹ Overlege Rosenqvist deltok for øvrig i Særreaksjonsutvalget.

¹¹⁰ Se om Straffelovrådets uttalelser i kap 6.4.1., samt NOU 1974:17, s. 86, første spalte.

¹¹¹ Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 69.

¹¹² Hartvig, Alfarnes og Østberg (2001), s. 3433.

¹¹³ Høyer og Dalgard (2002), s. 281.

forvaring”.¹¹⁴ Disse metodene mener de primært kan gjelde for relativt *korte tidsrom* (min uthevelse), og særlig ovenfor psykiatriske pasienter som utfører voldelig atferd innenfor institusjon. Følgelig finnes det få holdepunkter for å kunne anføre at rettspsykiatrien har bedre forutsetninger til å kunne forutsi farlighet enn andre.

Oppfatningene er altså ulike også innad blant rettspsykiaterne. Slik jeg ser det, er uenigheten mer knyttet til *hva* psykiateren kan uttale seg om på *hvilket stadium* i en vurderingsprosess. Rosenqvist og Rasmussen mener behovet for ekspertise er betydelig der usikkerheten anses som stor med hensyn til farlighetsvurderingen. Høyen og Dalgard på sin side knytter sin positivisme til farevurderinger ovenfor *utilregnelige*, og da innenfor et nokså kort tidsperspektiv.

Riksadvokaten legger opp til en noe restriktiv bruk av sakkyndige og uttaler bl.a. at påtalemyndigheten ikke bør ta initiativ til oppnevning av rettspsykiatrisk sakkyndige ”dersom det synes klart at farlighetsbedømmelsen i det alt vesentlige avhenger av bedømmelse av slike forhold som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon, rusmisbruk, omgangskrets, støttetiltak og lignende”.¹¹⁵ *Riksadvokaten* mener dette er forhold som bør avklares gjennom en grundig personundersøkelse, ved etterforskning av politiet og eventuell vitneførsel under hovedforhandlingen.

Samtidig anføres det at dersom det ut fra en foreløpig undersøkelse, handlingens karakter og utførelse, siktedes atferd eller av andre grunner synes å være behov for en vurdering, bør det oppnevnes sakkyndige selv om siktede ikke faller inn under strl §§ 44 eller 56c. Følgelig ligger *Riksadvokatens* uttalelser noe nærmere Særreaksjonsutvalgets oppfatninger i forhold til uttalelsene fra Justisdepartementet og Justiskomiteen.

Høyesterettsdommer Rieber-Mohn – som var formann i Særreaksjonsutvalget - tror det i dag vil være større behov for rettspsykiatrisk undersøkelse før forvaringsdom enn Særreaksjonsutvalget og Justisdepartementet forutsatte i sine forslag. Han tar utgangspunkt i utvalgets og departementets forslag om en fakultativ straffrihetsregel i ny § 45 for alvorlige psykiske lidelser utenfor psykosene. Dette forslaget ble ikke til lov, og Rieber-Mohn uttaler på bakgrunn av dette følgende: ”... enkelte av disse

¹¹⁴ Høyen og Dalgard (2002), s. 280.

¹¹⁵ Rundskriv fra *Riksadvokaten* nr. 4 av 3. desember 2001, s. 17.

alvorlig avvikende lovbreakere, som har begått grove voldspregede forbrytelser, vil følgelig bare være aktuelle for forvaring, ikke for overføring til tvungen psykisk helsevern etter straffelovens § 39...”.¹¹⁶

4.5 Kompetansefordelingen mellom domstolene og rettspsykiaterne

De sakkyndige bør unngå å benytte den juridiske formuleringen ”nærliggende fare”.¹¹⁷ Dette er domstolenes oppgave. De sakkyndige bør redegjøre for sine vurderinger med klinisk språk. De kan uttale seg om prognose og tilbakefallsfare når det gjelder rent psykiatriske spørsmål. De sakkyndige kan gi en *analyse av typer risiko*, men ikke konkludere om forvaring bør idømmes. Rettspsykiaterne konkluderer likevel ofte på denne måten, noe som er en gjennomgående tendens i forvaringspraksis. Samtidig utøver de sakkyndige et ”dobbeltskjønn”; først et skjønn for hvordan det juridiske begrep skal forstås, og deretter et faglig skjønn om hvordan tiltalte bør vurderes.¹¹⁸

Ved å legge til grunn for sin erklæring at tiltalte er skyldig, foregriper de sakkyndige domstolenes avgjørelse. Fra psykiaternes standpunkt er det ønskelig å vente med å uttale seg til domstolen har utredet sin avgjørelse.¹¹⁹ Tiltalte selv har også en sterk interesse i en slik rollefordeling. I lagmannsretts dom av 14. februar 2003 uttalte psykiateren at hans vurdering var foretatt uavhengig av rettens behandling av skyldspørsmålet, og at domfellelsen klart hadde bestyrket riktigheten av konklusjonen. Jeg har likevel inntrykk av at det i rettspraksis er vanlig å avhøre de sakkyndige i forbindelse med behandlingen av skyldspørsmålet.

Kort tid før forvaring som særreaksjon trådte i kraft uttalte den Rettsmedisinske Kommisjon at de sakkyndige *ikke* skal konkludere hvorvidt det foreligger ”nærliggende fare”.¹²⁰ I den senere tid har det blitt satt frem klare synspunkter om

¹¹⁶ Rieber-Mohn, Georg Fr. *Forvaring – en strafferettslig særreaksjon*. I: Juristkontakt nr 4, 2003, s. 40.

¹¹⁷ Etter Riksadvokatens rundskriv av 14. desember 1978 bør ikke de sakkyndige pålegges å uttale seg om gjentakelsesfare. Dette er gjentatt bl.a. i rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4 av 3. desember 2001, s. 17.

¹¹⁸ Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 23.

¹¹⁹ Andenæs, Johs. *De psykiatriske sakkyndiges plass i straffeprosessen*. I: Lov og Rett 1962, s. 98.

¹²⁰ Orienteringsskriv nr 6 av 12. november 2001 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe.

kompetansefordelingen mellom domstolene og rettspsykiaterne. I Høyesteretts avgjørelse fra 5. februar i år uttaler førstvoterende:

”Jeg tilføyer at i Den Rettsmedisinske Kommisjons bemerkninger til de sakkyndiges erklæring i denne sak gis det *generelt* uttrykk for at ”sakkyndige ikke bør få som mandat å utrede hvorvidt det foreligger en ”nærliggende fare” for nye voldshandlinger”.” (min uthevelse).

Jeg går ikke nærmere inn på hvilket forhold rettspsykiaterne skal ha til vurderingen av gjentakelsesfare.¹²¹ Det de sakkyndige *bør* bidra med, er undersøkelse – og eventuelt vurdering – av momenter som naturlig inngår i rettens endelige bedømmelse av om det foreligger en slik kvalifisert gjentakelsesfare som loven krever.¹²²

4.6 Oppsummering

Etter gjennomgangen av de rådende oppfatninger om bruk av sakkyndige i forvaringssaker foreligger det få klare svar. Det er enighet om grunnleggende kjernesporsmål, men oppfatningene utover dette er preget av noe uenighet. Straffeprosessloven og straffeloven opererer med hovedregler og unntak. Etter en helhetsvurdering kan det benyttes personundersøkelse *eller* rettspsykiatrisk undersøkelse. Det kan oppnevnes én *eller* flere sakkyndige. Forarbeidene på sin side går av og til i ulike retninger. Også blant rettspsykiaterne foreligger det delte meninger om hvilken rolle de sakkyndige skal ha. Det er ingen tvil om at de sakkyndige *har* en rolle i forvaringssaker, men den er foreløpig nokså udefinerbar. Det vil følgelig være interessant å se hvilke retningslinjer domstolene trekker opp i sin praksis.

¹²¹ Se nærmere om problemstillingen i f.eks. NOU 1974:17, s. 86-87, Eitinger og Retterstøl (1990), s. 78 og Ot prp nr 87 (1993-94) s. 59-61.

¹²² Matningsdal og Bratholm (2003), s. 323.

5 Forvaringspraksis i to instanser

5.1 Innledning

I kapittel 4 påviste jeg at det ligger bestemte forutsetninger i lovens ordlyd og forarbeidene. Jeg vil i dette kapitlet se på hvilken vei domstolene har gått i forhold til dette. Derfor har jeg gått gjennom alle dommer og kjennelser, herunder konverteringssakene, avsagt av lagmannsrettene og Høyesterett fra ikrafttreddelsen og frem til 1. april d.å. hvor det har blitt påstått forvaring. Materialet utgjør totalt 61 avgjørelser fordelt over to år og tre måneder. Kanskje er det for tidlig å trekke noen konklusjoner fra rettspraksis om bruk av rettspsykiatri i forvaringssaker, men det er nok mulig å spore noen *tendenser*. Jeg har ikke tatt for meg avgjørelsene fra tingrettene. Utvalget ville da blitt for omfattende, og det er avgjørelsene fra lagmannsrettene og Høyesterett som betyr mest for rettsutviklingen.

5.2 Oversikt over norsk forvaringspraksis

5.2.1 Lagmannsrettene

I 50 avgjørelser fra lagmannsrettene har det frem til 1. april i år blitt nedlagt påstand om forvaring, herunder 11 konverteringssaker. 14 av avgjørelsene er avsagt i Gulatings lagmannsrett, 13 i Borgarting, 9 i Frostating, 7 i Agder, 5 i Hålogaland og 2 er fra Eidsivating. I mitt utvalg ble det idømt forvaring i 34 av sakene (68 %). I alle sakene der det var spørsmål om transformering av sikringsdom til forvaring ble dette idømt. Når det gjelder type lovbrudd som tiltalen gjelder, er det en klar overvekt av seksualforbrytelser. Drapstilfellene utgjør hele 13 saker. Flere av lovbruddene gjelder overtredelse av andre bestemmelser i straffeloven kapittel 22 om forbrytelser mot liv, legeme og helbred. Noen få saker gjelder ildspåsettelse, drapsforsøk og medvirkning til drap. Som oftest er gjerningsmannen tiltalt for flere forbrytelser i real- eller idealkonkurrens.

5.2.2 Høyesterett

Foreløpig har det ikke blitt avsagt mange avgjørelser fra vår øverste instans. Den første idømmelsen av forvaring fant sted 27. juni 2002, mens den siste, av i alt 10 dommer og én kjennelse, ble avsagt 5. februar d.å. Seks av avgjørelsene ble avgjort i 2002, fire i

2003, mens det hittil i år er blitt avsagt én dom. Det har blitt idømt forvaring i fem av sakene. I tre tilfeller gjaldt tiltalen drap, mens de straffbare handlingene ellers vedrører seksualforbrytelser, voldshandlinger, grovt ran og drapsforsøk.

5.3 Bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i praksis

5.3.1 Personundersøkelse eller rettspsykiatrisk vurdering?

Som jeg har vært inne på tidligere er hovedregelen at det skal foretas en personundersøkelse av siktede. Justisdepartementet antok i lovforslaget at det ville bli en *nedgang* i bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige.¹²³ Foreløpig har dette ikke skjedd. I *samtlige* avgjørelser fra lagmannsrettene og Høyesterett har siktede blitt underkastet rettspsykiatrisk undersøkelse. I kun én lagmannsrettsdom har retten kommentert resultatet fra en personundersøkelse som ble avgitt tidligere i saken.¹²⁴ Etter en samlet bedømmelse la retten bl.a. vekt på uttalelser fra personundersøkelsen og den rettspsykiatriske erklæring. I Rt 2003 s. 312 refererer førstvoterende kortfattet til en personundersøkelse foretatt forut for den straffbare handling, men kommenterer ikke resultatet nærmere.

Det finnes altså ingen eksempler der det *kun* har blitt foretatt personundersøkelse. Dette avviker markant fra det som ble forutsatt i forarbeidene. Det er vanskelig å si noe sikkert om årsakene til dette. Det kan tenkes at dommeren – også ved idømmelse av nye særreaksjoner – synes det er betryggende å kunne forankre argumentasjon og konklusjon bl.a. i rettspsykiatrisk ekspertise. Dette kan være med på å legitimere og gi tyngde til de overveielser dommeren foretar i den enkelte sak. Hvis ansvaret ”pulveriseres” vil det kanskje være mindre betenkelig å idømme en så streng reaksjon som forvaring. Innledningsvis i kapittel 3.3.2 anførte jeg at det i rettspraksis ofte blir referert til titler som overleger, professorer, psykiatere og/eller spesialister i psykiatri. Dette er betegnelser som tilsynelatende kan veie tungt – det kan være betryggende å kunne vise til en rettspsykiatrisk vurdering ”for sikkerhets skyld”.

¹²³ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 89, annen spalte.

¹²⁴ Frostating lagmannsretts dom av 16. juni 2003.

Det er viktig i denne sammenheng å være klar over at lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne bare er ett moment ved farevurderingen etter strl § 39c. Momentet vil kun være én del av et omfattende vurderingsgrunnlag.

5.3.2 Hvor mange sakkyndige benyttes?

Det var langvarig praksis for at det til avgjørelse av *sikringsspørsmålet* skulle foreligge *to* oppnevne sakkyndige.¹²⁵ Det må kunne legges til grunn at det ikke har vært meningen å endre dette, selv om hovedregelen nå er at det bare skal oppnevnes én sakkyndig, jf. strpl § 139, første ledd.¹²⁶ Psykiatriske undersøkelser vil alltid ha et visst element av skjønn. Det er hovedårsaken til at det alltid bør oppnevnes *to* sakkyndige som skal danne seg en oppfatning om observanden uavhengig av hverandre.¹²⁷ Etter Justisdepartementets syn vil det – helt generelt - i en del saker være behov for *to* eller flere sakkyndige. Departementet mener dette kan være nødvendig for å ivareta *rettssikkerheten* best mulig, ”for at resultatet blir riktig og for at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsones seg med resultatet i saken.”¹²⁸

I lagmannsrettsavgjørelsene blir det nesten uten unntak referert til erklæringer avgitt av *to sakkyndige*. Det er vanlig at det blir oppnevnt *to* sakkyndige for å avgi erklæring i tilknytning til førsteinstansbehandling, for så at én av de *to* blir oppnevnt i forbindelse med ankesaken for å gjøre rede for og utdype vurderingen. Det finnes ingen avgjørelser der kun én rettspsykiatrisk sakkyndig har blitt oppnevnt for å gjennomføre observasjonen. Justisdepartementet antok at det *svært sjelden* ville være behov for mer enn én rettspsykiatrisk sakkyndig i en sak om forvaring.¹²⁹ Foreløpig har denne antagelsen ikke slått til. Det er oppsiktsvekkende at rettspraksis ikke er i samsvar med

¹²⁵ Jf. Rt. 1931 s. 1130 og Rt. 1983 s. 1378.

¹²⁶ NOU 2001:12, s. 97, første spalte.

¹²⁷ Orienteringsskriv nr. 4, oktober 2000 fra Den Rettsmedisinske Kommissjons psykiatriske gruppe. Samtidig har det vært hevdet at det er uheldig om de sakkyndige samarbeider om erklæringen, og at vurderingene bør avgis uavhengig av hverandre, jf. Eitinger og Retterstøl (1990), s. 63.

¹²⁸ Ot prp nr 45 (1993-94), s. 7, første spalte.

¹²⁹ Ot prp nr 87 (1993-94), s. 89, annen spalte.

forutsetningene som ble lagt til grunn i forarbeidene og ordlyden. Det kan se ut til at det er vanskelig å bryte den praksis som forelå i sikringssaker.

I noen få saker har det blitt oppnevnt flere enn to sakkyndige.¹³⁰ I dom av Agder lagmannsrett av 13. februar 2002 (Baneheia) ble to personer dømt til henholdsvis fengsel og forvaring for drap, voldtekt og utuktig omgang med mindreårige jenter.

Dette var på mange måter en meget spesiell sak, som også fikk mye oppmerksomhet i mediene. Det ble til sammen oppnevnt syv sakkyndige, der alle forklarte seg under ankeforhandlingen. Retten la stor vekt både på de muntlige og de skriftlige uttalelsene.

En annen avgjørelse fra mitt materiale hvor det har blitt oppnevnt flere enn to sakkyndige er i dom av Gulating lagmannsrett av 22. desember 2003. Tiltalte var tidligere bl.a. dømt for drap. Påtalemyndigheten reiste konverteringssak, men fikk ikke medhold i at vilkårene for forvaring forelå. I tillegg til to rettspsykiatere var det oppnevnt to psykologer. Disse "fraksjonene" konkluderte noe forskjellig med hensyn til tilbakefallsfaren. Det er interessant å se hvilken av disse uttalelsene som retten støtter seg på i sin argumentasjon, se nærmere om vektleggingen i kapittel 5.3.4.

Foreløpig har det ikke vært like vanlig å oppnevne særskilt sakkyndige for Høyesterett. Erklæringene som er avsagt for tingretten og/eller lagmannsretten vil således legges til grunn. Det finnes imidlertid én avgjørelse der flere enn to sakkyndige har vært oppnevnt for Høyesterett. I Rt 2002 s. 1052 gjaldt saken straffeutmåling for brudd på strl § 230 og § 223, jf. § 229. For Høyesteretts behandling av forvaringsspørsmålet var det oppnevnt *fire* rettspsykiatrisk sakkyndige, der det ble avgitt to uavhengige skriftlige erklæringer. De sakkyndige konkluderte forskjellig også i denne saken, og retten la betydelig vekt på uttalelsene fra to av de oppnevnte sakkyndige. Det kan være vanskelig å forstå hvorfor retten benyttet seg av fire rettspsykiatere i denne saken, siden det var på det rene at

¹³⁰ I enkelte avgjørelser fra lagmannsretten fremkommer det ikke uttrykkelig hvor mange sakkyndige som er oppnevnt. Men det virker som mest sannsynlig ut i fra konteksten at det er oppnevnt to sakkyndige i disse tilfellene.

tiltalte verken var sinnssyk eller bevisstløs på gjerningstidspunktet eller hadde varig svekkede sjelsevner.¹³¹

I forvaringssakene er *alle* erklæringene blitt avgitt i fellesskap i de tilfellene der dette blir nevnt eksplisitt. Rettspsykiatri er avhengig av sakkyndiges observasjoner og judisium i vesentlig større grad enn ved bruk av andre sakkyndige, som f.eks. laboratorieanalyser.¹³² På bakgrunn av den rettspraksis som i dag foreligger, kan det se ut til at det fortsatt vil bli oppnevnt to sakkyndige i forvaringssaker.

5.3.3 Muntlige og skriftlige erklæringer

Muligheten for å kunne innkalles til å gi muntlig forklaring i retten er hjemlet i strpl § 143, 3.ledd. Retten henviser ofte til de muntlige uttalelsene i ankeforhandlingen. I de aller fleste avgjørelsene der det er aktuelt å idømme forvaring, er det som oftest bare *én* sakkyndig som innkalles til muntlig avhør i den grad dette blir gjort. Som oftest opprettholdes konklusjonene i disse forklaringene. Retten underbygger ofte sin argumentasjon ved *både* å legge vekt på de skriftlige erklæringene *og* de muntlige forklaringene. I avgjørelsene fra Høyesterett er dette i liten grad uttalt direkte. Men i Rt 2002 s. 1052 var det oppnevnt *fire* rettspsykiatrisk sakkyndige. *Tre* av disse avga muntlig forklaring i ankesaken. Dette hører med til sjeldenhetene. Fra lagmannsretten derimot finnes det flere eksempler der retten kommenterer vektspørsmålet også i forhold til de muntlige forklaringene, se f.eks. dom av Agder lagmannsrett av 25. oktober 2002: ”Det er herunder lagt vekt på de rettspsykiatrisk sakkyndiges skriftlige erklæringer *og* på overlege Olaf Bakkes muntlige forklaring under ankeforhandlingen”. Et annet eksempel på tilsvarende uttalelser finnes i dom av Agder lagmannsrett av 18. mars 2002: ”Sammen med de opplysninger som for øvrig foreligger om A, og som særlig fremgår av de rettspsykisk sakkyndiges skriftlige erklæring *og* førsteamanuensis Stangs muntlige forklaring under ankeforhandlingen, gir det etter lagmannsrettens

¹³¹ Forbudet mot lovers tilbakevirkende kraft i Grunnloven § 97 gjorde at forvaring bare kunne anvendes dersom vilkårene for sikring var oppfylt.

¹³² Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 72.

mening grunnlag for en konklusjon om at betingelsene for dom på forvaring etter straffeloven § 39 c er oppfylt” (mine uthevelser).

5.3.4 Vektspørsmål – I hvilken grad følger retten de sakkyndige?

Etter Straffelovkommisjonens forslag er det *retten* som skal trekke den nødvendige konklusjon om eventuell gjentakelsesfare. Det tilføyes likevel at det *selvsagt* skal legges stor vekt på de sakkyndiges vurderinger.¹³³ De sakkyndige er å anse som hjelpere for domstolene. Retten skal fritt treffe sin avgjørelse på grunnlag av de råd og den veiledning som de sakkyndige har fremholdt i sine skriftlige og muntlige erklæringer. Retten må selv ta standpunkt til de spørsmål som er belyst. Et interessant spørsmål er i hvilken grad retten tar de sakkyndiges erklæringer til følge når de selv skal konkludere. Også i forhold til dette spørsmålet er det enkelte *tendenser* å spore i praksis.

I de aller fleste forvaringssakene legger domstolene tilsynelatende betydelig vekt på de sakkyndiges uttalelser. Det forekommer dog sjelden at uttalelsene kommenteres eller vurderes, selv om domstolene ofte bruker mye plass på erklæringene. Ofte siteres eller refereres det til deres konklusjoner, hvorpå retten kort bemerker at det faktisk *er* lagt vekt på uttalelsene. Således fremstår det som noe uklart hva som ligger i sitater og referat som retten benytter seg av. Denne ”skjulte vekten” er gjennomgående både i Høyesteretts- og lagmannsrettsavgjørelser.

Det finnes en rekke eksempler der retten legger uttalelsene til grunn uten nærmere begrunnelse. I Agder lagmannsretts dom av 25. oktober 2002 uttaler retten: ”... Ved denne farevurderingen er det lagt vekt på As seksualkriminelle forhistorie og de øvrige opplysninger om hans atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Det er herunder *lagt vekt på* de rettspsykiatriske sakkyndiges skriftlige erklæringer og på overlege Olaf Bakkes muntlige forklaringer under ankeforhandlingen” (min uthevelse). I Borgartings lagmannsretts dom av 3. februar 2004 bemerkes kort: ”... Lagmannsretten er imidlertid kommet til at det ikke er slik nærliggende fare for gjentakelse av alvorlige

¹³³ NOU 1990:5, s. 50, annen spalte.

seksuallovbrudd at dette vilkåret for forvaring er oppfylt. Det vises til de sakkyndiges uttalelser”.

Disse avgjørelsene er med på å illustrere hvordan domstolene benytter seg av rettspsykiatrisk ekspertise i sin argumentasjon. Ofte oppfatter jeg at retten er nokså passive i forhold til de sakkyndiges utsagn. Som tidligere nevnt, kan det virke som om domstolene i enkelte tilfeller legitimerer sine avgjørelser ved å henvise til sakkyndiguttalelser, uten at dette kommenteres nærmere. Henvisningen i seg selv fremstilles som viktig blant flere utslagsgivende momenter.

De rettspsykiatrisk sakkyndiges erklæringer blir ansett som relevante, men i en rekke tilfeller er det vanskelig å si noe om *hvor stor* vekt uttalelsene har. Det kan likevel se ut til at uttalelsene gis større vekt hvor de mer objektive holdepunktene for gjentakelsesfare er mindre fremtredende. Vurderingene blir i disse sakene først og fremst forankret i en evaluering av tiltaltes sosiale og personlige funksjonsevne. Gulating lagmannsretts dom av 17. januar 2003 illustrerer problemstillingen. Her legges det først og fremst vekt på de sakkyndiges forklaringer, som retten sammenfatter i et lengre avsnitt, for så å legge dette ubetinget til grunn: ”Lagmannsretten slutter seg til og legger til grunn de gjengitte deler av de sakkyndiges erklæringer og forklaringer ... Lagmannsretten finner det klart at vilkåret om nærliggende fare i straffeloven § 39c nr. 1 er oppfylt i tiltaltes tilfelle”. *Deretter* vurderer retten, nokså kortfattet, betydningen av draps- og voldtektsforsøket som tiltalen gjaldt. Vedkommende ble enstemmig idømt forvaring.

Motsatt kan det se ut til at det i saker der de objektive holdepunktene er mer fremtredende, kunne se ut til at den rettspsykiatriske ekspertise ikke spiller en like avgjørende rolle. Forskjellen knyttes til hvilke momenter retten tar *utgangspunkt i*, som f.eks. karakteren og arten av en begått forbrytelse.

En annen interessant observasjon ved gjennomgangen av rettspraksis er rettens vektlegging av sakkyndiguttalelser i de tilfeller hvor forvaring *ikke* idømmes. Domstolenes manglende vilje til å kommentere uttalelsene gjør seg gjeldende også her. I disse avgjørelsene har retten en tendens til å referere noe mindre til bemerkningene.

Uavhengig av om forvaring idømmes, synes selve *innholdet* i erklæringene å være nokså identiske. I de aller fleste tilfellene hvor det er nedlagt påstand om forvaring kommer de sakkyndige frem til at tiltalte lider av en *dyssosial personlighetsforstyrrelse*.¹³⁴ Med andre ord kan jeg ikke se at det foreligger noe mønster der innholdet av erklæringene er avvikende i forhold til om forvaring idømmes eller ikke. Spørsmålet er i hvilken grad uttalelsene har en ”reel vekt” utover den vekten de har i form av å være sakkyndiguttalelser. Det er nærliggende å anta at domstolene søker å tilpasse vektleggingen av sakkyndiguttalelsene til sakens *objektive* momenter. På denne måten ser vi at synspunktene fra de sakkyndige ikke får en altfor stor ”egenvekt”, siden konklusjonene ofte er de samme.

I få tilfeller gir de sakkyndige uttrykk for usikkerhet og tvil. En får ofte inntrykk av at de må levere et enten – eller - svar som retten skal forholde seg til. Likevel finnes det enkelte eksempler fra rettspraksis der usikkerheten erkjennes. *Retten* inntar ofte en tilsvarende holdning til forvaringsspørsmålet i disse sakene. Dette kan i seg selv illustrere hvilken betydelig vekt uttalelsene ilegges.

I tre avgjørelser fra lagmannsretten gir de sakkyndige eksplisitt uttrykk for tvil.

I Borgarting lagmannsretts dom av 5. februar 2003 refereres det til utdrag fra erklæringen på en hel side, der de sakkyndige uttrykker usikkerhet med hensyn til gjentakelsesspørsmålet. Det samme gjør lagmannsretten, som ”finner denne vurdering vanskelig”, men dette kommenteres ikke nærmere.

I dom av Borgarting lagmannsrett av 19. november 2003 bemerket de sakkyndige at det var ”vanskelig å forutsi observandens prognose med hensyn til sosial og eventuell kriminell utvikling fremover”. Retten legger disse uttalelsene til grunn i sin vurdering, i tillegg til det øvrige bevismateriale. I en avgjørelse som ble avsagt litt over en måned senere, Gulating lagmannsretts dom av 22. desember 2003, hadde påtalemyndigheten reist konverteringssak. I dette tilfellet var det oppnevnt to psykologer og to spesialister i psykiatri, der sistnevnte uttalte som følger: ”Det knytter seg faglig-psykiatrisk usikkerhet til besvarelsen av spørsmålet om obs. oppfyller vilkårene i straffeloven §

¹³⁴ Denne personlighetsforstyrrelsen kjennetegnes ved likegyldighet overfor sosiale forpliktelser og uttalt mangel på forståelse for andres følelser. Vedkommende vil ha lav frustrasjonstoleranse og lav terskel for aggresjonsutbrudd, inkludert voldshandlinger, jf. Rosenqvist og Rasmussen (2001), s. 200.

39c...”. Retten sluttet seg til denne uttalelsen i sin vurdering, men la også stor vekt på tiltaltes positive utvikling og de tilrettelagte rammene rundt hans livsstil.

I denne avgjørelsen er det interessant å se at retten argumenterer i samsvar med hva *spesialistene i psykiatri* uttaler i motsetning til *psykologene*. Psykologen konkluderer på sin side med en viss risiko for tilbakefall av voldshandlinger. Dette kan tyde på at retten anser de ulike ”fraksjonene” som noe forskjellige i forhold til vektspørsmålet, og at den rettspsykiatriske kunnskap betraktes som mer faglig holdbar til å kunne underbygge et resultat enn psykologenes vurderinger.

Kravet om forvaring ble ikke tatt til følge i noen av disse sakene. Jeg anser det som nokså sikkert at bistanden fra den rettspsykiatriske ekspertise har vært betydningsfull. Hvis domstolene skulle konkludere på ”feil” grunnlag kan det virke noe lettere å forsvare en avgjørelse hvor retten og de sakkyndige er samstemte.

Det er vanskelig å si noe sikkert om Høyesterett og lagmannsretten, i ett og samme saksforhold, er enige om hvilken vekt sakkyndighetsuttalelser skal ha. I Borgarting lagmannsretts dom av 25. juni 2003 ble en straffedømt mann idømt forvaring etter at sikringstiden besluttet i tidligere straffedom var utløpt. Foruten de forhold tiltalte tidligere er domfelt for, la retten vekt på uttalelsene fra de sakkyndige i spørsmålet om gjentakelsesfare. I Høyesteretts dom av 18. desember 2003 (sak 2003/1008a), var førstvoterende i tvil om kravet i strl § 39c nr 1 om gjentakelsesfare var oppfylt. Høyesterett fant ikke grunnlag for å sette til side lagmannsrettens konklusjon om at domfelte var å anse som en person med mangelfullt utviklede sjelsevner.¹³⁵ Likevel ble den tidligere straffedømte mannen frifunnet for kravet om forvaring. I denne saken er det interessant at Høyesterett – med de samme sakkyndighetsuttalelsene – kom til motsatt resultat enn lagmannsretten. Sistnevnte instans var ”ikke i tvil om at det foreligger slik kvalifisert og i dag reell gjentakelsesfare...”. I Høyesterett ble domfelte *enstemmig* frifunnet, selv om førstvoterende var noe i tvil hensett til de sakkyndiges diagnose og konklusjoner. Det avgjørende for Høyesterett var nok at vedkommende hadde klart seg relativt lenge på frifot, og at han hadde utviklet seg i positiv retning etter

¹³⁵ Førstvoterende siterer erklæringen hvor der bl.a. bemerkes at observanden har en profil som kjennetegnes ved høy tilbakefallsrisiko for de angitte straffbare handlingene.

observasjonen. Lagmannsretten tillegger ikke denne positive utviklingen særlig vekt. Det fremholdes at en dyssosial personlighetsforstyrrelse ikke – eller bare i meget begrenset grad - påvirkes eller bedres ved tiltaltes egne valg.

I Borgarting lagmannsretts dom av 19. september 2003 (Mossedrapet) ble en mann idømt forvaring for forsettelig drap. De rettspsykiatriske sakkyndige konkluderte enstemmig med at det forelå en nærliggende fare for nye tilsvarende voldshandlinger. De viste til at tiltalte bl.a. hadde en dyssosial personlighetsforstyrrelse. Én av de to sakkyndige forklarte i retten at det var liten utsikt til endring i tiltaltes personlighet. Lagmannsretten la betydelig vekt - foruten på domfeltes atferd – på konklusjonen til de oppnevnte sakkyndige. Dommen ble avsagt under dissens. Saken gir et godt bilde av hvordan retten vanligvis forholder seg til sakkyndiguttalelser.

I Høyesteretts dom av 5. februar 2004 ble dommen enstemmig endret til fengselsstraff. I den rettspsykiatriske erklæring var det opplyst at domfelte tidligere skal ha opptrådt voldelig. Førstvoterende kunne *ikke* legge til grunn at slik voldelig atferd var utvist. Som jeg tidligere har anført er det ikke vanlig at retten stiller seg kritisk til selve premissene og konklusjonen i erklæringene. Avgjørelsen er interessant og oppsiktsvekkende. Dette er første gang retten uttaler seg så tydelig om vekten av sakkyndiguttalelser i en forvaringssak:

”Jeg vil - *på generelt grunnlag* – reservere meg mot å legge for stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati” (min uthevelse).

Retten henviser bl.a. til Særreaksjonsutvalgets utredning, der utvalget ønsket å redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av tilregnelige lovbyggere. Samtidig bemerker retten at det i særlig grad skal legges vekt på de objektive momentene. Dette begrunnes i rettssikkerhetshensyn. Førstvoterende i saken – Rieber-Mohn – var leder i Særreaksjonsutvalget som avga sin utredning i 1989.¹³⁶ Således argumenterer han for sitt eget syn. Interessant er det også at Rieber-Mohn var førstvoterende i Høyesteretts

¹³⁶ Rieber-Mohn var for øvrig også sekretær i Straffelovrådet og var medlem av Straffelovkommisjonen som avga delutredning I i 1983.

dom av 18. desember 2003 (Sak 2003/1008a) der retten kom frem til motsatt resultat enn lagmannsretten basert på de samme sakkyndiguttalelsene. I følge retten var de sakkyndiges iakttagelser i denne avgjørelsen av begrenset verdi. I Høyesteretts dom av 5. februar 2004 er Rieber-Mohn – slik jeg ser det – enda mer tydelig enn i forarbeidene når det gjelder vektleggingen av sakkyndiguttalelser. Det er også uvanlig at retten er så *generell* i sine bemerkninger. Uttalelsene er klare og entydige. Dette er rettskildemessig interessant i forhold til kommende forvaringssaker. De sakkyndige er på tryggest grunn der vurderingen dreier seg om psykoser og prognoser for sykdom. Dette har en klinisk forankring og ligger innenfor psykiaternes kjerneområde.

Førstvoterende mener at de sakkyndige bygger på forhold som ikke er bevisført:

”I tilknytning til hva jeg tidligere har sagt om den vekt man bør legge på de rettspsykiatrisk sakkyndiges farlighetsbedømmelse i saker av denne karakter, nevner jeg at saken således også illustrerer at annet problem med en slik bedømmelse: Den bygger ikke sjelden på *antagelser om faktiske forhold* vedrørende observandens person og livsførsel som *ikke legges til grunn som bevist*” (mine uthevelser).

Den rettsmedisinske kommisjon har understreket viktigheten av at de sakkyndige ikke skal foreta bevisvurderinger som tilligger retten, men redegjøre for vurderinger dersom man legger ulike premisser til grunn.¹³⁷

I følge førstvoterende skal altså de sakkyndige ikke foreta faktumbedømmelser. For det annet skal de sakkyndige ikke tolke lovens vilkår – noe de gjør – om ”nærliggende fare”. De sakkyndige må ikke gå ut av sin hjelperrolle. De skal gi et balansert bilde der nøkternhet og objektivitet er viktig.

Dommen er et sjeldent godt eksempel på hvor problematisk det er å bruke sakkyndige ved idømmelse av forvaring. I nesten samtlige forvaringssaker har retten tidligere nærmest lagt uttalelsene ubetinget til grunn. Høyesterett konkluderte i avgjørelsen fra 5. februar 2004: ”Etter dette kan jeg ikke legge nevneverdig vekt på den farlighetsbedømmelse som de rettspsykiatrisk sakkyndige har foretatt...”. Uttalelsene er

¹³⁷ Orienteringsskriv nr 6 av 12. november 2001 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe.

oppsiktsvekkende, men er nærmere forarbeidenes forutsetninger om sakkyndigbruk enn forhenværende rettspraksis.

Det blir interessant å se om domstolene følger Høyesteretts avgjørelse av 5. februar i år. Antydning til en tilsvarende praksis er allerede å spore. En konverteringssak fra lagmannsretten av 11. februar 2004 ble avsagt seks dager etter Høyesterettsdommen. Tiltalte var dømt til fengsel og sikring for drap og voldtektsforsøk, og retten tok påtaleyndighetens påstand om forvaring til følge. Lagmannsretten refererte utførlig til sakkyndiges uttalelser de siste 20 år. Retten bruker opp mot *sju sider* der det henvises og siteres til uttalelsene. Retten uttaler som følger:

”Ved sin vurdering har lagmannsretten for så vidt gjelder beskrivelsen av tiltaltes personlighetsavvik, i betydelig grad bygget på de sakkyndiges vurderinger. Når det derimot gjelder vurderingen av gjentakelsesfaren – farevurderingen – bygger ikke lagmannsretten utelukkende på de sakkyndiges oppfatninger, jf. Høyesteretts avgjørelse 5. februar 2004...” (min uthevelse).

Lagmannsretten legger Høyesteretts argumentasjon til grunn. Når det gjelder farevurderingen har retten primært lagt vekt på arten og karakteren av de straffbare forhold. Det kan se ut som at lagmannsretten anser sakkyndiguttalelsene som noe mer betydningsfulle.

5.4 Samsvar mellom idealer og realiteter?

Fremstillingen har påvist at visse forutsetninger ligger til grunn ved bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker. Min gjennomgang av forvaringspraksis viste at domstolene i en viss grad avviker fra dette. Det er vanskelig å si noe sikkert om hvorfor rettspraksis har lagt seg på en annen linje. Gjennomgående følger rettsanvenderne lovtekst og forarbeider lojalt, men i vårt tilfelle er det krefter som virker i en annen retning.

Det er ikke lett å lese ut fra domspremissene hvor stor vekt de sakkyndiges uttalelser har. Implisitt er likevel bildet entydig. Domstolene bruker mye plass på uttalelsene. Gjennomgående siterer domstolene ofte fra de sakkyndige, og viser til uttalelsene i sine vurderinger. På bakgrunn av dette kunne man kanskje forvente at sakkyndiguttalelsene ville prege rettens vurderinger.

Jeg har i oppgaven reist spørsmålet om bruken av sakkyndige er en form for legitimering av de overveielser dommeren foretar i den enkelte sak. Det er forståelig at rettsanvendere vil ha noen å støtte seg til i inngripende saker som forvaring. Etter Høyesteretts dom av 5. februar i år blir det spennende å se om det vil bli oppnevnt færre sakkyndige, og om rettsanvenderne vil være mindre tilbøyelige til å støtte seg på deres uttalelser. Hvis det oppnevnes bare én rettspsykiatrisk sakkyndig vil gjennomslagskraften til de sakkyndiges uttalelser muligens reduseres. Hvis dette er tilfelle, kan det være at færre blir idømt forvaring. Det vil kanskje, etter over to år med forvaringspraksis gå i den retning som forarbeidene forutsatte.

Hvis det er riktig at domstolene ikke følger loven og forarbeidenes forutsetninger, og at retten føler et sterkt behov for støtte og legitimering, melder et annet interessant spørsmål seg. Hvordan er kvaliteten på de sakkyndiges bistand, og hvor mye har de *egentlig* å bidra med i forvaringssaker? Dette spørsmålet overlater jeg til å andre å vurdere. Paul Winge mente at rettspsykiatere var inkompetente og aldeles uten forståelse når det gjaldt å bedømme siktedes personlighet. Vel 100 år etter uttalelsen kan det i alle fall slås fast, at de sakkyndige har en større anerkjennelse og spiller en viktigere rolle enn på Winges tid.

Litteraturliste

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4.utg. Oslo, 1999

Andenæs, Johs. *De psykiatrisk sakkyndiges plass i straffeprosessen*. I: Lov og Rett 1962, s. 97-103

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. Bind 1. 3.utg. Oslo, 2000

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. Bind II. 3.utg. Oslo, 2000

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven*. Bind 1. 3.utg. Oslo, 2001

Dalgard, Odd Steffen. *Psykiaterne i mot forvaringsforslaget*. I: Tidsskrift for kriminalomsorg, nr 1, 1985, s. 13-15.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001

Eitinger, Leo og Retterstøl, Nils. *Rettspsykiatri*. 4.utg. Oslo, 1990

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo, 2000

Grøndahl, Pål. *Sikring og forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene*. I: Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, nr 120, 2000, s. 2159-61

Grøndahl og Holum. *Rettspsykiatriske erklæringer – holder de mål*. I: Lov og rett 1997, s. 208-214

Halvorsen, Per. *Rettspsykiateren – dommer uten kappe?* I: Tidsskrift for Den norske Lægeforening, 2000, nr 120, s. 859-860

Hartvig, Pål, Alfarnes, Svein A og Østberg, Bjørn. *Risikovurdering for voldelig atferd – bruk av sjekklist*. I: Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, nr 29, 2001, s. 3431-3434.

Hov, Jo. *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 1999 Hov, Jo.

Høyen, Georg. *Noen sider ved sinnslidende lovovertridere gjennom tidene*. I: Nordisk Psykiatrisk Tidsskrift, 1985, nr 39, s. 13-21.

Høyen, Georg og Dalgard, Odd Steffen. *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo, 2002,

Kallerud, Knut H og Sulland, Frode. *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. I: Lov og rett 1990, s. 343-356

Kringlen, Einar. *Etter Nasset-saken: Behov for reformer i rettspsykiatrien*. I: Lov og rett 1983, s. 583-589

Matningsdal og Bratholm. *Straffeloven*. Første del. 2. utgave. Oslo, 2003

Rieber-Mohn, Georg Fr. *Forvaring – en strafferettslig særreaksjon*. I: Juristkontakt nr 4, 2003

Rognum, Torleiv Ole. *Lærebok i rettsmedisin*. Oslo, 2001

Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten. *Rettspsykiatri i praksis*. Oslo, 2001

Røstad, Helge. *Rettspsykiaterne og straffepæleien*. I: Lov og rett 1964, s. 165-174.

Røstad, Helge. *Rettspsykiatrisk undersøkelse av lovbrøtere*. I: Lov og rett 1968, s. 145-162

Skålevåg, Svein Atle. *Sykdom og tilregnelighet – fra sakkyndighetens historie*. I: Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, nr 122, s. 65-68

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff*. Lærebok i strafferett. Oslo, 1997

Winge, Paul. *Den Norske Sindsykeret historisk fremstillet*. Bind II. Kristiania, 1915

Domsregister

Avsagte forvaringssaker behandlet av lagmannsretten og Høyesterett fra ikrafttredeisen 1. januar 2001 til 1. april 2004

Høyesterett

Rt 2002 s. 889

Rt 2002 s. 1052

Rt 2002 s. 1667

Rt 2002 s. 1673

Rt 2002 s. 1677

Rt 2002 s. 1683

Rt 2003 s. 312

Høyesteretts dom av 24. september 2003 (2003/00829a)

Høyesteretts dom av 18. desember 2003 (2003/1008a)

Høyesteretts dom av 18. desember 2003 (2003/789)

Høyesteretts dom av 5. februar 2004 (2003/1219)

Lagmannsretten

Borgarting lagmannsretts dom av 11. februar 2002 (LB-2001-02513)

Agder lagmannsretts dom av 13. februar 2002 (LA-2001-00980)

Gulating lagmannsretts dom av 11. mars 2002 (LG-2001-02312)

Eidsivating lagmannsretts dom av 12. mars 2002 (LE-2001-00392)

Agder lagmannsretts dom av 18. mars 2002 (LA-2001-00479)

Frostating lagmannsretts dom av 12. april 2002 (LF-2001-01187)

Hålogaland lagmannsretts som av 19. april 2002 (LH-2001-01036)

Gulating lagmannsretts dom av 16. mai 2002 (LG-2002-00258)

Frostating lagmannsretts dom av 13. juni 2002 (LF-2002-00146)

Agder lagmannsretts dom av 20. juni 2002 (LA-2002-00857)

Hålogaland lagmannsretts dom av 26. juni 2002 (LH-2002-00239)

Gulating lagmannsretts dom av 28. juni 2002 (LG-2002-00096)

Gulating lagmannsretts dom av 4. juli 2002 (RG 2002 s. 1356)

Frostating lagmannsretts dom av 24. oktober 2002 (LF-2002-00601)

Agder lagmannsretts dom av 25. oktober 2002 (LA-2002-00289)

Gulating lagmannsretts dom av 25. oktober 2002 (GL-2002-01900)

Borgarting lagmannsretts dom av 8. november 2002 (LB-2002-01357)

Hålogaland lagmannsretts dom av 8. november 2002 (LH-2002-00692)

Gulating lagmannsretts dom av 13. november 2002 (LG-2002-01623)

Gulating lagmannsretts kjennelse av 13. november 2002 (LG-2002-01902)

Gulating lagmannsretts dom av 17. januar 2003 (LG-2002-01124)

Borgarting lagmannsretts dom av 5. februar 2003 (LB-2002-02000)

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 11. februar 2003 (RG 2003 s. 641)

Frostating lagmannsretts dom av 12. februar 2003 (RG 2003 s. 665)

Hålogalands lagmannsretts dom av 14. februar 2003 (LH-2002-01096)

Gulating lagmannsretts dom av 28. februar 2003 (LG-2002-01519)

Frostating lagmannsretts dom av 7. mars 2003 (LF 2002-00391)

Agder lagmannsretts dom av 4. april 2003 (LA-2003-00291)

Frostating lagmannsretts kjennelse av 8. april 2003 (LF-2003-00183)

Borgarting lagmannsretts dom av 8. mai 2003 (LB-2002-04114)

Borgarting lagmannsretts dom av 28. mai 2003 (LB-2003-00332)

Agder lagmannsretts dom av 13. juni 2003 (LA-2003-00773)

Frostating lagmannsretts dom av 16. juni 2003 (LF-2003-00162)

Gulating lagmannsretts dom av 20. juni 2003 (LG-2003-00411)

Borgarting lagmannsretts dom av 25. juni 2003 (LB-2002-03293)

Agder lagmannsretts dom av 9. august 2003 (LA-2003-00899)

Gulating lagmannsretts dom av 4. september 2003 (LG-2003-00696)

Frostating lagmannsretts dom av 5. september 2003 (LF-2003-00191)

Gulating lagmannsretts dom av 15. september 2003 (LG-2003-00526)

Borgarting lagmannsretts dom av 19. september 2003 (LB-2003-02185)

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 20. oktober 2003 (LB-2003-01614)

Eidsivating lagmannsretts dom av 11. november 2003 (LE-2003-07935)

Borgarting lagmannsretts dom av 17. november 2003 (LB-2003-01741)

Borgarting lagmannsretts dom av 19. november 2003 (LB-2003-03089)

Hålogaland lagmannsretts dom av 19. desember 2003 (LH-2003-00905)

Gulating lagmannsretts dom av 22. desember 2003 (LG-2003-00294)

Frostating lagmannsretts kjennelse av 9. januar 2004 (LF-2003-00681)

Borgarting lagmannsretts dom av 13. januar 2004 (LB-2003-13359)

Borgarting lagmannsretts dom av 3. februar 2004 (LB-2003-01861)

Gulating lagmannsretts kjennelse av 11. februar 2004 (LG-2003-03276)

Andre dommer

Rt 1978 s. 876

Rt 1979 s. 1218

Rt 1983 s. 1378

Rt 1985 s. 397

Rt 2000 s. 2091

Lover og forskrifter

Lover

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai
1981 nr 25

1997 Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige
utilregnelighetsregler og særreaksjoner) av 17. januar 1997 nr 11

- 2001 Lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239) av 15. juni 2001 nr 64

Forskrifter

Forskrift om den rettsmedisinske kommisjon av 14.mars 2003 nr 294

Forskrift om personundersøkelser i straffesaker av 22. oktober 1986 nr 2373

Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1974:17. *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*

NOU 1983:57. *Straffelovgivningen under omforming*

NOU 1990:5. *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*

NOU 2001:12. *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker*

NOU 2002:4. *Ny straffelov*

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr 45 (1993-94) *Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen*

Ot prp. nr 87 (1993-94) *Om lov om endringer i straffeloven m v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)*

Ot prp nr 5 (2000-2001) *Om lov om gjennomføring av straff m.v.(straffegjennomføringsloven)*

Ot prp nr 46 (2000-2001) *Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover*

Innstillinger til Odelstinget

Innst O nr 34 (1996-97) *Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.*

Innst O nr 113 (2000-2001) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover*

Rundskriv, orienteringsskriv m.v.

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4 av 3. desember 2001

Riksadvokatens rundskriv av 14. desember 1978

Orienteringsskriv nr 4 av oktober 2000 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe

Orienteringsskriv nr 6 av 12. november 2001 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe.

Orienteringsskriv nr 7 av 29. mai 2002 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons gruppe

Orienteringsskriv nr. 8 av 20. oktober 2003 fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe

Årsberetning for den rettsmedisinske kommisjons alminnelige gruppe og den psykiatriske gruppe for 2001